

陪審法案を讀みたる後の感想

大正十年の秋初めて陪審法案が發表された際、東京日々新聞の求めに應じて書かれた批評文が即ち本稿である。此文を讀まれる方は次の「無産者の立場より見たる陪審制度」をも併せて讀まれることを希す。

『法律は主智的なものだ。總て感情を抜きにして理智を以て冷靜に判斷しなすれば、すべての法律問題は旨く解決される。依つて得た所の結果が假令時には世俗の常識的要求に合はぬことがあつても、それは唯世人の無智に因るものだ。法律の罪ではない。苟も法律家たるものはかゝる愚民の要求に感ぜられずに専ら自己の理性に聽いて勇往邁進すべきだ。其所に法律家の使命があるのだ。』

私は法學生として屢から云う言葉を聞かされた。此勇壯な言葉を耳にしたとき、若い血潮の湧き立つて居た吾々の胸はどんなにか躍り立つたであらう、私は今も尙當時の感激した心持を思ひ起すことが出来る。所が此言葉は單に過去に於て吾々が教室で教へられたのみならず、其後今日も尙一般に教へられ、一般に信ぜられ、而して今や我國の殆ど總ての人々は、法律家たると非法律家たるとの別なく法律を以て總てかくの如きものと考へるやうになつたら

しい。唯彼等の中の或者は其所に法律の權威を認めて自ら其冷靜と公平とを誇り、又他の者は其所に憎むべき人間離れのした冷やかさを感じて法律に對する反感を持つといふ差異があるに過ぎない。要するに法律がかくの如きものだと言ふことは今や一般に運命的な事物當然の性質だと考へらるゝに至つた。

二

若しも此『法律は主智的なものだ』と云ふ命題が現在一般に信ぜられつゝあるが如く争ふべからざる公理であるとすれば、陪審制の可否を今更らしく論ずるのは確に愚である。何故なれば少くとも理智の一點に於ては多年法律の教育を受け法律を研究し法律を取扱つた専門的職業法律家の判断が法律智識の皆無な全くの素人から選び出された陪審官の判断に劣る譯がないからである。其方面から考へれば陪審官の採用は明かに法律の退歩である。然るに今や此制度の採用が獨り一部民間の要求に止らずして政府の法律案にまでなつて眞面目に考

究せられつゝある。彼等は果して法律の退歩を希望してゐるのであらうか。

専ら理智を頼りにして誠心誠意法律を取扱ひつゝある善良な司法官は殆ど例外なく陪審制度の反對論者である。それは彼等として尤も千萬な態度である。多年の教養と經驗とに依つて信念と知識とを得た眞面目な裁判官がどうして彼等自らの裁判を自ら批議し得よう。其裁判権の一部を彼等から見れば衆愚としか見えぬ陪審官に任すと云ふ氣をどうして起し得よう。彼等は殆ど異口同音に『陪審は裁判の内容を悪くする。裁判を不公平にする』と云ふ。さうして西洋諸國に起つた例外的の事例を事々しく誇張して陪審制度の弊害を説く。甚だしきに至ると陪審制度の要求は輿論の聲にあらずして、實は一部辯護士の利己的要求に過ぎぬと説く。

成程、理智のみを標準として批判すれば、現在の裁判は——時々起る僅の誤判を除く外——大體に於て公平のものと云へよう。又更に單純な専門的理智を離れて世俗的常識的に判斷して見ても現在の裁判の多數は必ずしも不當だと云ひ得ない。否寧ろ大多數は正當なり

と見るのが公平な見方だらう。乍併それは司法官の自ら誇る理智のみの力ではなくて、彼等も亦吾々と同じく『人間』なるが故に得らるゝ、結果に過ぎない。司法官も幸ひに吾々と同じく『人間』なるが故に其裁判が大體吾々の『人間性』を満足させるのである。乍併縦令外例的なるにせよ裁判官が其理智のみを頼りにして誠心誠意與へた所の裁判が一般世俗の人間性に適合しない場合があるとすればどうだらう。僅かな學校教育と狭い生活經驗と貧弱な一般教養との持主に過ぎない司法官——無論それは司法官に限つたことではないが——は此際果して輿論を蔑み世俗を嘲りつゝ、自ら獨り高く居ることが出来るのだらうか。否、此際彼等の最も力むべきは争ふべからざる『人間』の要求を靜かに聽いて自ら謙遜し自ら反省して身の足らざるなきやを愛ふべきことである。『兩人を議すること勿れ』。而かも社會制度上偶々其『議す』べき地位に置かれた人々、日夕心掛くべきは、謙遜と自省と修養とでなければならぬ。淺薄な理智と狭少な生活經驗と貧弱な一般教養とを恃みにして自然の生みなせる『人間』の自然の要求を無下に蔑み嘲るとは、何と云ふ罪深い高慢さだらう。

今や輿論は陪審制を要求する。それは今迄の主智的法律學に對する人間性の反逆である。理智にのみ誇れる司法官に對する人間性の謀反である。故に陪審制に對する贊否は主智的法律學を棄つるや否やに依つて決せらるゝのである。一體人間は朝から晩まで色々なことをする。而も其動機を一々後から反省して見ると、吾々は決して理智のみを規準として働いてゐるのではなく、同情歡喜嘆美感激驚愕憤怒嫉妬其他無數の心の働きが吾々をかつて色々なことをさせるのだ。それが眞の人間なのだ。司法官も實は其一人に過ぎないのだ。それでこそ吾々は彼等に裁判を任せるのである。然るに此人間を取扱ふべき司法官が、やゝともすれば、自らを理智のみを以て働く一種特別の神聖(?)なものゝやうに誤想し、世の人間も亦總てかくありかくあるべきものなりと假定して、事件を取扱ひ裁判を與へる。其所にどうして人間味のある裁判が生まれよう。かくして法及び裁判に對する一般人の依頼が漸次に減退し行くとき、どうして社會の秩序が保たれ平和が維持されよう。

此根本的弊害を防ぐ方法は色々あらう。云ふまでもなく從來の主智的な法律學を棄て、人

間の全人格的要求の上に立つ所の新法律學を樹立することは此際最も必要な急務であらう。又立法者なり司法官が在り合せの小智慧をのみ頼りとせず、に廣く知識を世界に求むべきは勿論其『人間』としての一般教養を積んで僅なりとも『人を議する』資格を得よう、に心掛けることも大に必要であらう。乍併陪審制の確立が此時弊を救ふべき更に重要な第三の事柄であることを忘れてはならぬ。官僚より見れば單なる愚民としか見えないかも知れぬ。併し毎日々々色々な商賣に従業して自然に人間生活を経験した多數の人々の『人間』としての判断は、之を『學校より官廳へ』の單純な容易な順潮な生活を營んだに過ぎぬ官僚諸公の判断に比すれば——理窟は兎に角として——より多く『人間的』妥當性を含んで居る。自ら豊富な理智を藏しつゝ、低く謙遜して事を『人間』の判断に聽く。其處に眞の司法官の心掛があり陪審制の根本精神があるのである。

私は陪審制のみに依つて刻下の弊を救ひ得るとは思はない。又今回の政府案を以て完全無缺なりとするものではない。乍併理智のみを頼りにしてゐる職業的法律家が熱心に且眞面目

に陪審制に反対しつゝあるのを見て、『諸君は此際意見を述べる資格がないのだ』と云ひた
いのである。

以下此思想を基礎としつゝ政府案の内容に就いて一言して見ようと思ふ。

三

一體裁判官が事件を取扱ふに當つて彼等を導く最も大きな力は何だらう。彼等が與へた判決を通して表面的に觀察すればそれは彼等の理智であるらしい。彼等も自らかく信じ又は少くともかく信ぜんと欲して居るらしく見える。併し茲に新しい事件が裁判官の机前に横たへられたとして、彼等の頭腦に先づ第一に浮ぶものは事件に對する彼等の結論であらうか、それとも又先づ道行を考へて後初めて結論に到達するものだらうか。若しも彼等が正直に答へてくれるならば、異口同音に『それは無論結論である。理窟は——時間的ではなくとも少くとも觀念上は——後から附くに過ぎぬ』と答へるに違ひない。又實際多數の裁判官はかく答

へる。然らば彼等が事件を讀過した際突嗟に浮び出る裁判の『結論』は何處から出て來るのだらうか。小理智からだらうか、又は全人格からだらうか。それは無論後者でなければならぬ。彼等は人間として其人格全部の發露として、先づ『結論』を生む。然る後之に理智の批判を加へて法治主義の要求に背かざらむことを期する。而かも其初めに生まれた『結論』は後の理智的段階に及んでも、尙強く裁判官の頭腦を支配すること勿論である。之れを裁判官豫斷を抱くものなりとして非難してはならぬ。裁判官も人間である。人間をして裁判をなさしむる以上かくなるべきが當然である。之を非難するは望むべからざるを望むものであり又望ましからざることである。私は裁判官自ら自省に依りて此眞實を感得し此現實を暴露することが司法改善の第一歩だと思ふ。

かくの如く裁判官の頭に先づ最初に浮ぶものは事件に對する彼れの『結論』であり、而してそれが理智的階段に至つてまでも彼等の頭を強く支配するものだとなれば、其『結論』の産みの親たる全人格の完成が單なる法律的知識よりは遙かに大事だと云ふことが分る。無論法

律的知識は大に必要である。併し裁判官が「人間」として立派な人であり、「人を議する」に足るべき人であることはそれより以上に必要である。何故なれば其所に裁判の基調を形作る「結論」が生まれるのだから。

裁判官は眼前に展開された個々の具體的事件を自然の眼を以て自然に正直に觀察せねばならぬ。かくして觀察し得た所のものが彼等の全人格に觸れて自然に湧き出るものが「結論」である。其「結論」は抽象的に理智のみから導き出されるのではない、導き出されてはならないのだ。具體的に自然的に湧き出さねばならないのだ。

四

今翻つて陪審官の心理を考へて見る。彼等が事件に付いての「結論」を得る道筋も略裁判官のそれに均しいものと見ねばならぬ。殊に彼等は法律を知らざるが故に其判斷の主調を爲すものは何所迄も彼等の全人格である。「人間性」である。眼前に展開された具體的事實がそ

のまゝ、彼等の『人間性』に觸れて鳴り出づるものが陪審官の『評決』に外ならぬ。而して茲に最も注意すべきことは、彼等の眼前に展開された雑多の事實の中から犯罪事實の有無を見出だす認識作用と此事實を罰すべきや否やを判断する心理作用とは相互に全く分離すべからざる相關々係を有すると云ふ事實である。此ことは裁判官についても全く同じであるに拘らず、從來多數の學者は法律問題と事實問題との間に截然たる境界あるが如くに考へてゐる。併し其明かに誤りなることは思慮ある司法官諸公の自ら省みて感得せらるゝ所だと思ふ。殊に法律的知識のない陪審官にとつて犯罪事實の有無に關する事實問題と之を罰すべきや否やの法律問題とを分けて考へることは全然不可能である。少くとも極めて困難である。眼前に展開された具體的事實の認識がそのまゝ、彼等の『人間性』に觸れて自然に——理窟を抜きにして——『有罪』乃至『無罪』の『評決』となつて現はれる。それが陪審制の主要點である。

然るに今法案第九十一條に依ると、陪審官は唯『犯罪構成事實の有無』を判断するだけで『有罪無罪』を決すべきものではないとされてゐる。而して當路者の説明に依れば之れは専ら

陪審法をして憲法に違背することなからしめんとするの用意に出たものだ」と云はれてゐる。併陪審官にかくの如きことを要求して果して何物を得るだらう。

事實を認識した彼等の腦裡には認識と同時に直に『結論』が浮ぶ。然るに其『結論』を問はずに事實認識の結果だけを問はんとする。事それ自身が既に無理である。

先づ第一に、『犯罪構成事實の有無』を認識することなれば素人の陪審官よりは経験ある裁判官の方が遙かに適任である。何故に其適任者を棄て、不適任者を探らんとするか私には其理由が分らない。

第二に、陪審制の長所は素人たる十二人の陪審官の『人間性』に訴へて今眼の前に置かれた犯罪人其人を罰すべきや否やを決せしむるに在ること既に上述の通である。専門的職業法律家たる裁判官が事件讀過の際全人格の發露として突嗟に得る所の『結論』よりは、生活の經驗と常識とに富める普通の俗人十二人の『人間性』から湧き出る『結論』を尊重せんとするものが陪審制度抑もの精神である。然るに陪審官を以て單なる『犯罪構成事實の有無』を判

定する者たらしめんとするが如きは全く肉を棄て、唯骨を残すの愚を犯すものと云はねばならぬ。

第三に、今假りに陪審官に對して唯「犯罪構成事實の有無」のみを判定せよと命じたとして、彼等は事實果して何を爲すだらう。私は今の裁判官が或る人について其犯罪構成事實が明白なるに拘らず尙之を無罪たらしめんと欲する場合に屢「證據不充分」なる理由を借りると云ふ事實を耳にする。現に嘗て某々大官の外國紙幣偽造事件が「證據不充分」の故を以て無罪となつたとき世人は何と云つたらう。證據は充分なのだ、之に法律を適用すれば免す途はない、而も免したい場合に裁判官の使ふ最後の手段が「證據不充分」なのである。裁判官すらそれをやる。法律的知識のない陪審官に向つて「犯罪構成事實の有無」を尋ねるとき、彼等の心中に當然浮ぶべき『有罪無罪』に關する意見が意識的乃至は無意識的に「犯罪構成事實の有無」に關する彼等の意見までをも左右するに至るべきは見易き道理である。彼等が「無罪」と信ずるとき、之を表面上云ふことの出来ない彼等は其同じ目的を達するが爲めに

存在の明瞭な「犯罪構成事實」までをも否定するに至るべきは想像に難くない。

現に一昨年白耳義では従來の陪審官が單に「有罪」又は「無罪」とのみ答を爲し得たに過ぎなかつたのを改めて、「有罪」の中にも一等二等の段階あることを認むるに至つた。其理由は従來の如く單に「有罪」又は「無罪」の答を爲し得るに過ぎぬことにして置くと、陪審官が犯罪構成事實の存在は確だが極く軽く罰して置きたいと思ふ場合に、若しも單に「有罪」と答へれば動ともすれば裁判官に依つて重く罰せられる恐れがあるから、陪審官は故意に所信を枉げて「無罪」と答へて仕舞ふ弊があつたからだと傳へられてる。それで「有罪」の中に更に等級をつけて刑罰の輕重に就てまで陪審官の意見を容れることとしたのである。

私は我國の陪審官が將來「犯罪構成事實の有無」を問はれた曉に彼等も亦之と同じことをやりはせぬであらうか、それを大に恐れるのである。成程これに依つて陪審官をして有罪無罪までも決せしむると云ふ陪審制の精神を事實上貫徹し得るが如くに見える。併し乍ら斯くの如きは畢竟法律を以て國民に虚言の風習を教ふるもの、立法者の最も意を用ひて慎むべき所

である。

要之、立法者は憲法違反を恐れて陪審制の精髓を棄てゝしまつた。それでは何にもならぬ。それ程陪審制を布くことに熱心であり、而してそれが憲法に違反するならば何故に憲法改正を企てないのだらう。然らずして徒に精髓を棄てた陪審制を布かんとするが如きは國民の大に迷惑とする所である。

大正十二年 七月一日印刷
大正十二年 七月三日發行
大正十二年十二月一日十版

震災版

定價金貳圓六拾錢



用効の噓

著者 末弘 巖太郎

發行者 東京市芝區愛宕下町一丁目一番地
山本 英

印刷者 東京市小石川區久堅町一〇八番地
東 勇 治

發行所

電話芝 一六三八號
二八五四號
四三〇三番

東京市芝區愛宕下町一ノ一

改 造 社

振替東京八四〇二番

東京 株式會社 博文館印刷所印刷