

刑事裁判覚書〔完〕△裁判官・陪審員・裁判員▽

——わが国の陪審裁判を素材として——

佐 藤 嘉 彦

第一 はじめに

一 ポピュリズムと市民社会 二 価値の根源 三 トクヴィル 四 ニーチェ 五 神々は渴く 六 献辞

第二 陪審裁判について

一 欧米の陪審裁判

1 陪審の起源 2 トクヴィルの予言 3 バークの「最も悪い裁判官」 4 トクヴィルの予言・悪夢を振り払う——エーリッヒ・フロム

二 わが国の陪審裁判

1 概要 2 陪審裁判の政治的意味

三 玄人と素人（裁判官と陪審員と裁判員）

1 職業裁判官は事実認定の専門家か 2 職業裁判官の判断はその人格的要素から自由か 3 裁判官性悪説

4 元最高裁判事の述懐 5 陪審員の資質・能力 6 余論〔戦時下の裁判官〕
第三 陪審裁判の実際について

一 陪審裁判経験者の感想・意見

1 林正宏「わが国陪審裁判実施後の反響 法曹らによる感想集から」の紹介 2 東京弁護士会「陪審裁判 旧陪審の証言の課題」の紹介 3 浦辺衛判事による「担当者の感想・意見の聴取結果」について

二 無罪判決の検討

1 担当検事の慨嘆 2 担当検事の意見 3 具体的事件の検討

三 有罪判決の検討

第四 陪審裁判から見えてくるもの

一 陪審員の資質・能力について 二 裁判官の感覚と市民感覚に違いがあるか 三 ポピュリズムについて

四 陪審事件と裁判員事件の上訴について

第五 おわりに

〔別紙1〕「東京弁護士会の聴取調査結果」の骨子について 〔別紙2〕「浦辺衛判事の聴取結果」の骨子について 〔別紙3〕陪審裁判とはどんなもの？

第一 はじめに

一 ポピュリズムによって増殖された魑魅魍魎^{リバイアサン}が、健全な市民社会を蝕んでいる^①。民主主義の担い手である市民は、オルテガのいう「ただ欲求のみを持っており、自分には権利だけあると考え、義務があるとは思えない……：自らに義務を課する高貴さを欠いた」大衆^{マス}になり下がりがつつある^②。「咎を引きて自らを責む」気風も失せた。到る処

に自己の利益のみを主張する「モンスター」が出没し、狼藉を働いているが、余りの理不尽さに息を呑み、咎める声も途絶えがちである。

司法の分野でも、「自らを責む」ことなくその伝統・矜持を貶めることが、良心的で勇気のある言動であるかのごとき風潮が蔓延している。⁽³⁾それが民主主義にとつて不可欠な司法に対する信頼を損なっている。⁽⁴⁾

かような民主主義の危機に遭遇し、市民の司法参加を図り、司法の信頼の回復を期するため、陪審制ではなく、裁判員裁判が導入された。⁽⁵⁾健全な市民社会の復活を願つてのことである。筆者は、心からこの制度の将来に期待する。

二 価値の根源は個人にある。ではなぜ、価値の根源が個人に求められるのか。いうまでもない。価値の根源とされる人間が、ホモサピエンスとしてのヒトではなく、神の似姿としての人間なればこそある。⁽⁶⁾

しかし、人間が社会的存在である以上、価値の衝突は避けられない。健全な市民社会の住人は、いかなる権利にも制約のあることを受け容れなければならぬ。ファウストとともに、「止まれ、お前はうつくしい!」、そう呼びかけられるような、人々が助け合う自由な光景^{しゅんかん}を目の当たりにするためには、果たすべき義務があることも弁えなければならぬ。⁽⁷⁾

そのためには、筐底深く仕舞い込まれた禁欲主義的な精神・無私の精神（新渡戸稲造や岡倉天心や内村鑑三が追求めた日本の心）がなくてはならぬ。それは、山口判事の心ばえやラートブルフの「処罰する者の手は震える（zittert die strafende Hand）」につながるものでもある。⁽⁸⁾

そのためには、寛容性がなくては叶わぬ。祈らねばならぬ。念ずる⁽⁹⁾ほかない。それは今、斯国^{たみ}の民にいちばん欠けているものである。

裁判にかかわることは、これらの問題と向き合うことである。陪審裁判は、民主主義の学校であるとともに、個人主義の教室でもある⁽¹⁰⁾。

三 トクヴィルは、陪審制が人民主義を担う市民の育成に資するとし、それをアメリカにおける民主制の礎のひとつに挙げている⁽¹¹⁾。

では、陪審制ではなく、裁判員裁判が導入されたことによって、「自らに義務を課する高貴さ」を備えた市民が生まれるだろうか⁽¹²⁾。そして、民主主義にとって不可欠な司法に対する信頼が回復されるだろうか⁽¹³⁾。

裁判員裁判は、いわば補助輪つきの陪審裁判である。裁判官の関与は、誤判防止には資しよう。セーフティネットにはなろう。

しかし、この補助輪は、民主主義の担い手である市民の独り立ちを阻害しないだろうか。

四 今まで長く関わり続けて深く知っていると、思うものといったん別れ、離れた場所から振り返ってみよう。すると、何が見えてくるか。ずっと住んでいた町から離れ、遠く立ったとき、町の中心にある塔が家並みからどれほど高くそびえているのが初めてわかるものだ。それと同じことが起こるだろう（ニーチェ〔白取春彦訳〕『漂泊者とその影陰』）。

そうした思いから、本稿では、かつてわが国で行われていた陪審裁判を振り返ってみることにした。ようやく歩みはじめた裁判員裁判を少し「離れた場所から振り返って」みるためである。それは、従心を前にした筆者にとって、もう一つの裁判官論でもある⁽¹⁴⁾。「神の似姿としての人間は、天使でもなければ悪魔でもない」という筆者の人間観に聊かも揺るぎはない⁽¹⁵⁾。

五 「神は死んだ。そして、人が神になった。神々は渴く^{レディウジンシアフ}」という呪縛に悩まされ、本稿を物している者として、あ

えて付け加えておこう。

ヤスパースは、キルケゴールとニーチェによつて齎らされた哲学的状況の意義に関し、「こういうわけだから、もしわれわれが、人間精神の発展の世界史的概観から、今日生起すべきことを導き出すことができるなどと考えるならば、恐らくそれは誤っている。われわれは、あたかも全体を先取的に概観するところの神であるかのように、外に立っているわけではない」（『世界の大思想 ヤスパース』所収の「理性と実存」〔草薙正夫訳〕二九一頁）と注意を喚起している。

六 本稿は、同志社大学に奉職して以来、咫尺にあつてご指導・ご助言を忝くしてきた岩野英夫先生に捧げるものである。⁽¹⁶⁾そして、血脈相承を受けられなかった不肖の先輩から後輩への最後のエールでもある。

(1) ポビュリズムの毒牙にかかった似非知識人（第二の二）が、テレビを席捲している。媚びを売っている。その顔は、ルオーの画く裁判官のそれと酷似している。ルオーは、次のように述べている（拙稿「刑事裁判覚書——事実認定を中心として」同志社法学第六四卷三号七三頁／『刑事裁判覚書——裁かば裁かれん 念ずれば花ひらく——』成文堂所収／以下「拙著『覚書』」という）。

私が裁判官たちにこのような悲痛な表情を与えるのは、他人を審判せねばならぬ人間を見るとときに私の感ずる苦悩をおそらく自分で表現しているからだ。裁判官と被告の顔を混同するような間違いが起きるのは、それは私自身の混乱を示しているからにはかならない。……いかなることに動かされない彼らの姿はまた、欲望、自惚れ、愚かさ、無意識、残酷、自ら正しいとするパリサイ人的傲慢、社会的機能への人間の機械化等々、あらゆる悪が体现される偶像、奇怪な神々の姿ともなる。

もちろん、白首北面の教えを乞いたくなるような高潔な人も少なくない。ちなみに、ある良心的なジャーナリストは、「二度と当該番組に呼ばれなくなつてもよいとの覚悟でテレビに出よ」と心ある先輩から諭されたという。「知っている以上のことは語るべきではない」（リヤ王）。

(2) 七〇年安保闘争の渦中に大学生生活を送つた者にとつて、オルテガ、バーク、ハイエク等々を悪戦苦闘しながら読み漁ることは、いわば知的な冒険であつた（拙著『覚書』の「まえがき」）。そのような日常は、機動隊の革手袋に顔を引き裂かれ、肋骨を折り、下宿に転がり込んできた友人にとつて、許せぬ所業であつたに違いない。友の目は、悲しげであつた。吉本隆明『共同幻想画』（一九六八年）の時代であつた。『大衆の蜂起』の訳者が樺美

智子さんの父君であることを心にとめて読んだのを思い出す。

（3）論者に他意がなくても、それが喧伝される痛手は計り知れない。嘗々として積み重ねてきた大切なものを檻樓の如く押し流してしまふ。

（4）ラートブルフの箴言をひくまでもあるまい。

（5）この制度は、「国民の中から選任された裁判員が裁判官と共に刑事訴訟手続に関与することが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ことにかんがみ」導入されたもので、明文上、「事実認定の適正化」などは謳われていない。

（6）「われわれのあわただしい生活において、真に価値のあるものは国家ではなく、創造的で感受性のある個性であると言えよう。すなわち、一般の大衆が理想を失い、無感覚に陥ったなかにあつて、貴く崇高なものをつくりだす個性こそがもつとも価値のあるものである。われわれが経験し得るものでもつとも美しいものは神秘である。これこそあらゆる芸術、科学の源である。この感情を理解できない人、畏敬の念にうたれ、驚異に恍惚として陶酔することができない人は死者も同然である」（アインシュタイン）。神を信じなくても、神が死んだとしても、「貴く崇高な価値」を体したものがそが、神の似姿に相応しいことに変わりない。

（7）長年実務にかかわり、呻吟する当事者に向き合っていると、形而上学的な世界が恋しくなる。また、従心を前にとすると、国家とはなにか、法とはなにか、正義とはなにか、問うてみたくなる。そんな思いから、今、ジョン・ロールズ『正義論』を読んでいる。H・L・A・ハートとの論争が興味深い。ハートについては、大谷實先生が外書購読のテキストに「Concept of Law」を使つておられたため興味を抱き、多少は勉強したつもりであつた。しかし、ロールズに対する批判などをまったく知らずに過してきた。真に「わが青春悔いなきか、恋か、学ぶに遅きなり」（関根小郷判事）である。さはされど、興味の尽きぬことはかりである。和辻哲郎のいう間柄を支えている理法「社会を否定することによって自己を自覚し、同時に自己を否定してふたたび社会に合一するところのはたらき・行為における道理」との関係は……。

（8）「闇米を口にせずというよりは、口することができず」殉職された判事は他にもおられた。「食い意地のほった自分にそんなまねはできねえので、食管法違反で起訴しなかった（そのため、検事正に賞与をカットされた）」という天に抜けた検事さんもいた（よく判事室に來られ、昔話をしてゆかれた）。そこには、ラートブルフの「処罰する者の手の震え」があつた。ちなみに、筆者が「日本の心」に思いを寄せるきっかけとなつたのは、唐木順三『日本の心』（昭和四〇年）であつた。それは、日本人の心情の奥にある「おのづから引かれるもの、美しいもの、美しい心、深い色、深い味」である。

（9）坂村真民さんの詩集の表題は、八字十語の真言「念すれば花ひらく」である（拙著『覚書』の「まえがき」）。これは、内村鑑三『代表的日本人』（Representative Men of Japan）の五人の伝統的精神や日本浪漫派のそれと通じるものであるが（吉田達志『浪漫主義への挽歌——日本近代精神史

序説——」△平成三年▽参照)、それに尽きるものではない。あえていえば、ドストエフスキーや山本周五郎の治者階級に属さない人たちにみられる高貴な精神である(拙著『覚書』八一頁)。それは、滅私奉公などという為政者の手垢のついたものではなく、純真無垢なものである。夏目漱石『明暗』(三十五章)には、当時のブルジョア階級に反発する左翼的なインテリを支えていたドストエフスキーの(厳密にいうと、小林をして言わせしめたような)人間観について、次のような記述がある。

『露西亞^{ロシア}の小説、ことにドストエフスキーの小説を読んだものは必ず知つてゐるはずだ。いかに人間が下賤であろうとも、またいかに無教育であろうとも、時としてその人の口から、涙のこぼれるほどありがたい、そうして少しも取り繕わない、至極至精の感情が、泉のように流れ出して来る事を誰でも知つてゐるはずだ。君はあれをどう思うか』△略▽『先生に訊くと、先生はありや嘘だと云うんだ。あんな高尚な情操をわざと下劣な器に盛つて、感傷的に読者を刺戟する策略に過ぎない。つまりドストエフスキーがあつたために、多くの模倣者が続出して、むやみにやすっぽくしてしまつた一種の芸術的技巧に過ぎないというんだ』と。

しかし、高貴な人々は、ドストエフスキーの小説の世界だけではない。「^{さらい}喰(くら)ひ

(10)

裁判員制度に対しては、様々な視点から、問題も指摘されている。同じ反対でも、裁判員裁判よりも陪審裁判にすべきであるというものから、裁判員裁判にも陪審裁判にも反対のもの、その理由も、その政治意図、憲法論から裁判員の資質・能力まで、正に同床異夢である。ここでは、その問題を平易な文章で厳しく問いかける元裁判官で司法過程論の研究者の論考(西野喜一『裁判制度の正体』(平成一九年))を紹介するにとどめよう。ただ、公平・公正を期するため、その根源的な危惧を引用しておく。

「裁判員法と徴兵制」政府は、国民はもつと国のために働くべきだ、自分は国のために何ができるかを考えるべきだ、と言いやすくなるのは当然のことです。そして何代か先の政府が、いよいよ徴兵制を実施しようと思ひ立つた時に、この裁判員法がこれから醸成する国家奉仕の雰囲気と精神は、それに大いに寄与することになると思われます」(一八八頁)。

あえて付言するならば、国が非倫理的なもので、国と個人が対峙するものなら、国に奉仕するころは非倫理的なものとなる。ここにいる国が、軍旗はたたく無機質な国家であるとするならばましてである(この点について、岩野英夫「比較憲法史の一つの手法」同志社法学六七卷二一〇二頁以下)。一部の支配階級が、その利益を壟断するのであれば是非もない。滅私奉公など真つ平こ免、ひたすら義務を否定してもつばら権利を主張しよう。「我が同胞よ。国が諸君のために何が出来たかを問うのではなく、諸君が国のために何が出来たかを問うて欲しい」(ケネディー大統領)との問い掛けには応ずまい。国家観が問われよう。鷗外の国か、漱石の国か、荷風の国か。

明治の精神が亡んで、「公本位の禁欲主義的な時代は、私本位の享楽主義的な時代に席を取って代わられた」(前出・吉田「浪漫主義への挽歌——日本近代精神史序説——」)が、今また、民主主義の担い手である市民は、先に述べたとおり、オルテガのいう「ただ欲求のみを持っており、自分には権利だけあると考え、義務があるとは考えもしない……自らに義務を課する高貴さを欠いた」大衆になり下がりがつつある。

(11)

トクヴィルは、陪審制について重大な関心を寄せている。トクヴィルの陪審裁判と民主主義の関係を説いている宇野重規『トクヴィル平等と不平等の理論家』(二〇〇七年 一六一頁の要旨を紹介しよう(大学の生協の店頭でも、松本礼二・三浦信孝・宇野重規編『トクヴィルとデモクラシーの現在』(二〇〇九年)、松本礼二『トクヴィルで考える』(二〇一一年)、高山裕二『トクヴィルの憂鬱』(二〇一二年)、レオ・ダムロツシュ(永井大輔・高山裕二訳)(二〇一二年)等が即座に入手できる)。なお、高山裕二「トクヴィル——権威と自由をめぐる考察」『岩波講座 政治哲学3へ近代の変容』(二〇一四年 九四頁には、「今日のトクヴィル人気は、一九八〇年以降のフランス政治哲学研究に負うところが大きい、それを見事に吸収して、トクヴィルの政治哲学を体系的に整理し、その後の政治哲学復権に寄与した研究として宇野(一九九八)がある」とある。

(1) 一般の市民が裁判に参加するこの制度をトクヴィルが高く評価したことはよく知られている。しかし、なぜトクヴィルは陪審という制度に着目したのであろう。その際に注目すべきは、トクヴィルが陪審制を司法制度としてだけでなく、政治制度として捉えたということである。しかも、トクヴィルは、陪審制を人民主権に不可欠な一環と見なしている。

(2) まず、トクヴィルは、陪審、とくに刑事裁判における陪審は「共和的」な制度であると指摘する。というのも、犯罪者を裁くことは、力の問題と正当性に結びつく、社会の本質的な機能であるからである。したがって、この権能を一部でも為政者から取り戻すことは、社会の指導権を為政者から奪うことを意味する。誰が陪審員に選ばれるかによって、陪審制は貴族的にも民主的にもなりうるが、いずれにせよ「共和的」な性格は保持される。トクヴィルの視点からすれば、一般市民が裁判権にまつたく関与せず、これを為政者に一任して疑わないうとき、真に人民主義が実現しているとは言いがたいのである。

(3) さらに、トクヴィルは、民事裁判における陪審にも注目する。というのも、長期的に見るならば、真に陪審制が社会に根を下ろし、社会の政治文化を変化させるのは、民事裁判だからである。民事裁判は日常生活にとってより身近であり、各人は隣人を裁きながら、自分もやがて当事者となりうることに思い至る。その意味で、民事陪審は、人に公平の原理を教える機会となる。さらに民事裁判においては、そこに参加することで、権利とは何か、法とは何か、そして責任ある判断とは何かを考え直す機会となる。人が、自分の為したことの責任をとらなければならないこと、また社会に対してなすべき義務があることを知るのは陪審を通じてである。また陪審の場においてこそ、統治に参加していることを実感できる。その意味で陪審は、実用的知性と政治的良心を教える学校にはかならない。

(4) しかしながら、このようなトクヴィルの陪審論をよりよく理解するためには、彼の法律家論を見ておかなければならない。というのも、すでに言及したように、トクヴィルは法律家こそ、「デモクラシー」社会において数少ない貴族的な存在であるとしているからである。そうだとすれば、司法を政治的視角から考えようとするトクヴィルにとって、法律家は貴族的要素を、陪審は人民的要素を意味することになる。その意味で、司法は、法律に関するプロフェッショナルとアマチュア、アリストクラシー的なものとデモクラシー的なものが、その社会においていかなる関係に立つか見定めるために重要な場となりうるのである。

(5) それでは、法律家はいかなる意味で貴族的なのであろうか。トクヴィルが与える説明は、純粹に機能的なものであり、けつして法律家が人間として、一般の市民より優れていると言っているのではない。「法律について特別の研究をした人間は、勉強しているうちに、秩序を好む習慣、形式を好む一定の気持ち、倫理に適ったものの考え方に対するあらゆる本能的な愛を身につける」。このような資質は、まさに「デモクラシー」社会において、もっとも欠けがちなものである。「デモクラシー」社会においては、実質が重視されるあまり、形式は軽視されがちである。平等化のダイナミズムは場合によっては、秩序を根底から覆すこともありうる。これに対しデモクラシーは、法律家の持つ秩序や法という形式への好み、裁判という場を通じて、一般の市民に良い影響をもたらしという。陪審制によって裁判に参加した一般市民は、法律家と接触することで、次第にそのような資質を吸収するようになるというのである。繰り返すが、トクヴィルは、法律家とその優れた資質によって一般の市民を指導すると言っているのではない。市民が、法律家との接触を通じて、自ら何ごとかを学習することが重要なのである。

(6) このような議論には、トクヴィルの考える「デモクラシー」の秩序像が浮き彫りになっているのではなからうか。トクヴィルは、「デモクラシー」を非「デモクラシー」的なものによって抑制したり、「デモクラシー」をどこかに封じ込めたりすることを考えない。「デモクラシー」を制御できるのは「デモクラシー」だけである。より具体的にいえば、「デモクラシー」を構成する一人ひとりの市民が「デモクラシー」の根源的エネルギーの源泉であると同時に、自己反省能力、自己矯正力を備えたものになる必要がある。トクヴィルが構想するさまざまな仕組みは、市民の精神的な自己変革の場を提供するものである。一人ひとりの市民が、多様な他者との出会い、互いを尊重しながら、合意を生み出していく。その過程で、各個人は、自分の個別の問題と社会との結びつきを再確認し、「いま、ここ」を超えた視座を獲得していく。このような各個人の自己変革の集積によって、「デモクラシー」のダイナミズムと自己変容力が再生されることこそ、トクヴィルの夢見た「デモクラシー」の未来像であったと言えるだろう。

なお、傍線は、筆者が付したものであるが、(3)のパラグラフについていうと、民事裁判とりわけ和解手続を主宰してみると、その意味が実によく分かる。なんと新鮮で、今日の問題意識に溢れていることか。

- (12) 判断の正当性を担保するため、裁判員裁判では裁判官というセーフティネットが張られている。裁判員がセーフティネットであるという見方もある。
- (13) 陪審裁判（わが国のそれは除く）では、有罪判決には全員一致が必要であるため、陪審員は、権力（刑罰権）行使を制限する方向において自己のレーゾン・デートルを実感する。権力行使の方向での実感は、二名という匿名性や刑の量定に関与しないことによつて薄らぐ。これに対し、裁判員裁判では、有罪判決が多数決で決せられるうえ、量刑にかかわることから、裁判員は、権力（刑罰権）を行使していることを強く実感する。「これまでの量刑はなんて軽い。私たちがしっかり処罰しなくちゃ」といった裁判員体験者の言動は（多くの裁判員裁判を担当し、事後の検討会等に参加した弁護士感想）、明らかに権力（刑罰権）の行使に手を染めた者の感触を物語るものである。その実感がラスウェルの政治的人間のそれであるとしたら（H・Dラスウェル「永井陽之助記」『権力と人間』（昭和四二年）、おぞましいことである。「政治家が私的な動機を公的の目標に転換した」ように、私的欲求を市民感情にすり替えるものにはかならない。ちなみに、新聞報道によると、「裁判員経験の九割以上が貴重な体験をした」と述べているという。もとより、真摯に裁判に取り組んだ者の建設的な所見で、それ自体は諒とされよう。しかし「もう二度とやりたくないわ」というような感想がもつとあつてよい。そして、「辛くてもやるべきよね」と付け足されておれば、もつとよい。なお、筆者は、拙稿「法教育について」同志社法学（「早川先生退職記念」掲載予定）ベスタロッツの以下の一文で結んだ（福島政雄「ベスタロッツ 隠者の夕暮（Die Abendsunde eines Einsiedlers）」（一九六三年）二四四頁。陪審員裁判や裁判員裁判がトクヴィルの期待した成果をあげるためには、主権者であることの苦痛・苦悩をより実感させる機会である方がよい。市民は、自由からと同様、主権者であることから逃避してはならない。
- 正しい関係における物のわかつた行ひ方において全く欠けてゐるとか、大切な欲求に対して全く失敗してゐるとかいふやうな、頭脳や心の教育を罰しようとした時の古人の言は次の通りでありました。「彼はパンが何処から来るかも知らない」と。此の彼はパンが何処から来るかも知らないといふことこそ、ベスタロッツが咎める現代教育の欠陥の本来の中心点であります。
- ベスタロッツは、二百年以上も前に、家の父親達に呼びかけています。
- 憐れなる時代よ、家の父親達は彼等の喜劇役者のやうな生活のために如何に深く沈み行くことでありませうか。諸君、諸君の役割を善く演ぜよ。併し劇が終わるより前に子供等のことを配慮せよ。子供等は自己自身を配慮するやうに教育せられてゐないからである。諸君が子供等を雨の降らぬ前に屋根の下へ連れて来ることを望む。
- (14) 筆者は、かつて、「科学がそれを職業とする者に委ねられた時から、人類の悲劇は始まったというが（中桐大有先生の「科学論」の講義で初めてこの言葉を耳にした）、職業裁判官に担われる国民は不幸だろうか」という問を発した（拙著『覚書』）。本稿は、その答えでもある。
- (15) 拙著『覚書』を貫く人間観である。「天使でもなければ悪魔でもない」とは、「ある時は天使であり、ある時は悪魔である」ということである。

(16) 本稿を書くに当たっても、テーマの選択から文献の収集に到るまで、先生にご指導・ご助言をいただいた。なお、本稿は、先生と共同担当した法制史等の授業のレジュメが下敷きになっている。そのため、初歩的な記述や余談も多い。ちなみに、筆者は、ヨハン・ブルネマン〔上口裕訳〕『糾問訴訟法論』（一六四八年）を素材とする、岩野先生の比較法制史の授業にも参加してきた。そこで学んだことは、「いかなる国でも時代でも、誤った裁判を避けるため、人心が倦まぬよう、怨嗟を買わぬよう、様々な配慮がなされている。そして、当事者主義的な手続にせよ糾問主義的な手続にせよ、裁判制度の善し悪しを決めるのは、それを担う者の資質に負うところが大きい」ということである。同書の「裁判官に対する注意喚起」を読んでいると、その新鮮さに驚かされる。「裁判官は憎悪から、敵意をもって、あるいは軽率に、あるいは好意をもって、糾問を行うべきではない。また、性急に行うべきでもない。コトマン及びカルブツォフが警告しているように、愛の心をもって、理性と法律を尊重する意図に基づき、法の定める手続に従って糾問を行うべきである」と説いている。時あたかもわが国では、穂積陳重『法曹夜話』によると、「重宗なれば密夫（まおとこ）の首を斬るような裁判はいたすまじ」（いささかも裁判に私情を交えることはない）との理由で京都所司代に推挙された板倉重宗は、二条城の白州に向かうに際し、「本日の訟を断ずるに当たって、もし我に過らばたちどころに命を召し給へ」と愛宕神社に向かって祈っている。そして、「お白州に出る前には、『心を落ち着かせるためには、こうでもしなければ私は凡人だからどうにもならない。お茶の葉が細かい粉となっておれば私の心も落ち着いているということが判る』といって白で茶をひいた」という。なお、筆者は、本稿の再校の段階で、同僚の洲見光男先生から紹介していただいた（先生も訳者の一人である）『フロイド・フィニ／ヨアヒム・ヘルマン（田口守一監訳）一つの事件二つの制度——アメリカとドイツの刑事手続——』を通読し、改めて、「裁判制度の善し悪しを決めるは、それを担う者の資質とともに、その国の文化的伝統、国民性に負うところが大きい」と痛感した。

第二 陪審裁判について

一 欧米の陪審裁判

1 レオナルド・レヴィー〔澤登文治訳〕「正義の守護神——陪審裁判の起源」（二〇〇一年）五頁は、陪審制度の起源とその発展を平易に説いており、間然とする所がない。

陪審裁判は、刑事裁判における弾劾手続の大黒柱である。……かつて普遍的と思われた裁判の形態は崩壊し、さらに新しい裁判の形態が登場した。イギリスにおいては、告発（権力者に対して提示される違反行為の正式な陳述）および陪審裁判が、旧形態の弾劾手続の性格を維持した。これに対してヨーロッパ大陸と教会裁判所においては、糾問手続に移行したのであった。イギリスにおいては臣民の自由が繁栄したのに対して、ヨーロッパ大陸においてこれが衰頹したのは、何ら偶然ではなかったのである。

なお、藤倉浩一郎「陪審による裁判」法律のひろば一七二三号五四頁は、陪審員になった一人のアメリカ市民の体験記(D. Graham Burnett, A TRIAL BY JURY, 2001)を紹介されたうえ、次のように結んでいる。

アメリカの陪審裁判の改革については、さまざまな提案がある。しかし、陪審裁判を廃止せよという議論は少ない。陪審は全員一致に到達して、それまでの対立を超えて互いに抱擁し涙ぐむ。ごく普通の市民が日常の生活を離れて、なんの関係もなかった被告人の裁判にこれほど真剣に取り組む。普通の市民をして、そうさせるものはないか。法の実現を担うのは市民である。それを国家にゆだねることは危険である。

ただし、ここで想定されている陪審員は、自由に戦わず、自己の責任を全うすることができる市民である（トクヴィルは、「そういう市民を育むために陪審制が必要である」と説いているのである。もっとも、チエーホフの「太郎はなぜ次郎の犠牲にならなければならないのか」という根源的な問題は残ろう）。盲目的な（啓発されていない）エ

ゴイズムに従って他人を容赦なく非難することにより精神的バランスを維持している無方の民ではない（礼を隆たつとび礼に由る有方の士と謂い、礼を隆たつとばず、礼に由らず、これを無方の民という。¹）。

2 トクヴィルは、次のような予言をしている。

無数の似通った、平等な人々の集団が、魂を満たすためにささやかで粗野な楽しみを手に入れようとしていて、それぞれあくせくしている様子が見える。一人ひとりが互いに離れて引きこもり、ほかの人たちの運命にはわれ関せずだ。彼にとつては、わが子と特定の友人たちが、全人類である。仲間の市民たちとの生活では、そばにはいても、彼らの存在は目に入らない。彼らに触れはしても、感じることはない。自分のなかにだけ、自分のためにだけ、存在しているのだから……。

彼らの上に君臨するのが、単独で彼らの楽しみを保障し、運命を見守る、巨大で守護的な権力だ。この権力は絶対的で、ゆき届いており、規則正しく、先見性があり、穏やかである。もしもその目的が一人前の人間を育てることにあつたとすれば、父親のような力になるだろう。だが実際はその反対で、彼らをいつまでも幼児期にとどめることだけを追求する。

そんなわけで統治者は、個人をひとりずつ次から次へとその強力な手中に収め、思うままにこねくり回したあげく、今度はその腕を社会全体に伸ばす。そして社会の表面を、ささいで、手の込んだ、ややこしい、統一的な規則の網で覆ってしまう。そのため、どんなに独創的な精神やたくましい魂であつても、頭角を現すための道を開くことはできない。統治者は市民の意思をくじくことはないが、それを弱め、ねじ曲げ、方向づける。行動を強いるこ

とはまずないが、つねに反対する。ものごとを葬り去りはしないが、生まれないようにする。暴政を行いはしないが、市民を妨げ、骨抜きにし、氣力を奪い、情熱を失わせ、当惑させる。そしてついには、一人ひとりの国民を、政府によって注意深く見守られる、臆病で勤勉な動物の群れにおとしめるのだ（第一の注（10）一六四頁）。

始末が悪いのは、現代の統治者が、市民の顔を装っていることである。そのうえ、後述する大衆のDNAを受け継いでいることである。統治階級（die regierende Klasse）の出自が支配階級（die herrschende Klasse）でないことである。更にいうと、わが国の統治者は、タテ社会の人間関係の中で、支配者（権力者）もその下位に立つ者も、双方が被害者意識を有していることである（中根千枝『タテ社会の人間関係』（一九六七年）、河合隼雄『母性社会日本の病理』（昭和五十一年）一五頁）。ちなみに、被害者意識は罪の意識を減殺する。罪の意識のない者（善人）は、「己ヲ恃ミ他人ヲ咎ムルニ急」で寛容性に欠ける。

3 ちなみに、バーク『鍋島能正訳』『フランス革命論』（一九六七年）二〇四頁は、「あらゆる裁判所のなかで最も悪い」裁判官について、次のように述べている。⁽²⁾

民主政治がその国の絶対的権力になったとき、かような独立した司法権は、王政の場合の十倍以上も必要となるのです。その国家組織において、あなたがたが考案したような選挙による、一時的の、一地方的の裁判官たち——この人たちは、狭い社会のなかで、隷属的な職務を行うのですが——は、あらゆる裁判所のなかで最も悪いものであるにちがいないのです。見知らぬ人々や、憎らしい金持ちや、敗北した少数党や、落選候補者の支持者に対して

公正を示すように、かような裁判官たちに求めても、それは無駄でしょう。この新裁判所に最も悪い党派精神を少しも持たないようにさせておくのは不可能なことでしょう。秘密投票によるあらゆる考案が、精神的傾向の露われを防ぐのにいかに無益で幼稚なものであるかを、われわれは、実験上、よく知っているのです。その計画が隠蔽の目的に最もよく適った場合に、それは嫌疑を生むに役立ち、そして、そのことは、依怙鼻肩のさらに悪い原因であります。

トクヴィルの予言・悪夢 (Nightmare) を振り払っておこう。陪審員は、選挙で選ばれる者でないため、少なくともバークのいう「あらゆる裁判所のなかで最も悪い」裁判官ではない (選挙で選ばれる政治家はどうか。それを職業とする者は、「最も悪い」政治家なのか)。しかし、陪審員は、一般市民であり、その出自は大衆である。オルテガ『大衆の反逆』によれば、大衆は「ただ欲求のみを持っており、自分には権利だけあると考え、義務があるとは考えもしない」つまり「自らに義務を課する高貴さを欠いた人間」である。

市民は、かかる大衆のDNAを受け継いでおり、その悪性の遺伝子が、司法に対する信頼ひいては市民社会の礎を揺るがすおそれがある。

ちなみに、職業裁判官の場合と同様、「それを生業とする者の手に委ねられることによつて生ずる弊害」があるという見方もある (第一の (14) 参照)。裁判官性悪説の登場である。

4 それでは、トクヴィルの予言する悪夢から遁れるにはどうすればよいのか。季語的用法の濫用・牽強附会の誹りはあろうが、エーリッヒ・フロムは、ニヒリズムの力に打ち勝つ術を次のように記している (『自由からの逃走』三〇

二頁⁽³⁾。そこには一つの示唆がある。

人間が社会を支配し、経済機構を人間の幸福の目的に従属させるときにのみ、また人間が積極的に社会過程に参加するときのみ、人間は現在かれを絶望——孤独と無力感——にかりたてているものを克服することができる。人間がこんなに苦しんでいるのは、貧困よりも、むしろかれが大きな機械の歯車、自働人形になってしまったという事実、かれの生活が空虚になりその意味を失ってしまったという事実である。あらゆる権威主義的組織にたいする勝利は、デモクラシーが後退することなく攻撃にでて、かつて自由のために戦いつづけたひとびとが心のうちに抱いていたような目標を、現実化するところまで前進するときのみ可能であろう。デモクラシーは、人間精神のなしうる、一つの最強の信念、生命と真理とまた個人的自我の積極的な自発的な実現として自由にたいする信念を、ひとびとにしみこませることができるときにのみ、ニヒリズムの力に打ち勝つことができるであろう。⁽⁵⁾

「もしわれわれが引き返すならば、われわれの道のり全部を行かねばならない。―われわれは野獣に帰らなければならない」⁽⁶⁾（カール・ポパー）。大上段に振りかぶっていえば、なんとしても裁判員裁判制度を軌道に乗せ、成功させなければならぬ。先祖^{アトビズム}帰りは許されない。本当の試験はこれからである。結論を先取りすることになるが、裁判員を寛容性を失った社会の代弁者としてはならない。

二 わが国の陪審裁判

1 概要

(1) わが国の陪審法について、読者と基礎的な知識を共有するため、まず手近にある教科書的な説明をみておこう。以下は、牧ほか『日本法制史』三三二頁以下の要旨である。なお、「筆者のコメント」は、本稿の筆者が付したものである（この項は、筆者が担当していた授業の講義メモである）。

① 陪審制度は、司法省において早くからその導入が議論され「筆者のコメント①」、大正一二八一九二三〇年四月にようやく陪審法の公布をみ、昭和三八一九二八〇年一〇月から施行された「筆者のコメント②」。

② 治罪法草案には、陪審制が規定されていたが、結局削除されていた「筆者のコメント③」。しかし、その後も、その導入について度々論議され、大正七年に原敬内閣がこれを政策の一つとして掲げるに至り、立法作業が具体化し、大正一一年の第四六回帝国議会で成立をみた「筆者のコメント④」。

③ この陪審制は、公判陪審の制度であり、直接国税三円以上を納める三〇歳以上の男子から抽選で選ばれた陪審員に刑事事件についての事実の判断をなさしめるものであった「筆者のコメント⑤」。陪審事件には、法律上陪審に付される法定陪審事件と被告人の請求によって付する請求陪審事件があった。①皇室に対する罪、②内乱・外患・国交に関する罪、騒擾罪、③軍事機密関係の犯罪、④選挙違反事件、⑤治安維持法違反事件（昭和四年に同法改訂追加）は、陪審事件から除外された「筆者のコメント⑥」。なお、陪審抛棄がある場合、被告人が公判又は公判準備において自白した場合にも陪審手続から除外される「筆者のコメント⑦」。

④ 陪審の評議は陪審員の過半数によって決せられ「筆者のコメント⑧」、その結論を裁判所に答申するが、裁判所はこの答申に拘束されなかった「筆者のコメント⑨」。なお、陪審の答申を採用して事実の判断を行った判決

に対しては、控訴できず、上告だけが許された〔筆者のコメント⑩〕。

⑤ この陪審制は、制度として不十分であり、国民の間に制度に対する知識と理解が浸透していなかったこともあって、陪審の評議に付された事件は、二パーセントにも満たなかった〔筆者のコメント⑪〕。

⑥ そして、昭和一八八一―一九四三〇年に太平洋戦争を迎え、陪審に要する時間と労力、経済的費用節減のため、「陪審法ノ停止ニ関スル件」（法律八八号）により陪審法は停止され、今日に至っている〔筆者のコメント⑫〕。

(2) 筆者のコメントへ基本的な知識を確認しておこう。▽

〔筆者のコメント①〕について

わが国における陪審裁判の最初の試みは、司法省臨時裁判所で、「参座」（官員陪審）として行われた。民権派は、陪審制度の導入に熱心で明治四三―一九一〇年、政友会は、第二六回帝国議會に陪審制度設立ニ関スル建議案を提出している。原敬は、「近來如何にも人權を重んぜざる風習にて無実の裁判を受ける者も少なからざる様思ひたれば其設置必要と認め」、政友党の討議として陪審制を掲げていた。岩倉使節団もバリ重要裁判所で陪審を傍聴している。⁽⁷⁾なお、わが国にはじめて陪審（当時は陪坐聴審と表現された）を紹介したのは福沢諭吉である（川嶋四郎『日本人と裁判』（二〇一〇年）一二五頁）（川嶋四郎『日本人と裁判』（二〇一〇年）一二五頁）（川嶋四郎『日本人と裁判』（二〇一〇年）一二五頁）。この本は、「ずっと住んでいた町から離れ、遠く立ったとき、何が見えてくるか」と問いかけている。

〔筆者のコメント②〕について

政府は、陪審裁判実施に精力的に取り組み、昭和三八―一九二八〇年一〇月三日、わが国ではじめての陪審裁判が大阪地方裁判所で行われた。⁽⁸⁾

〔筆者のコメント③〕について

治罪法の草案は、ボアソナードの仏文原案が大幅修正されたものであるが、ボアソナードの原案には、陪審制の規定が設けられていた。そこには、長文の「陪審心得書」がもり込まれており、その熱意が伝わってくる。しかし、結局、井上毅の強い反対により削除された。⁹⁾なお、沢登佳人・中側宇志「明治治罪法の精神」新潟大学法政理論一九卷三三号は、極めて新鮮で、門外漢の筆者にとっても、知的興奮をそそられるものであった（この論文も、共同授業に際し、岩野先生からご紹介いただいたものであった）。

〔筆者のコメント④〕について

立法過程では、美濃部達吉の陪審違憲論と江木衷の合憲論が対立した。合憲論は、裁判所が陪審の答申に拘束されないことをその根拠の一つにしていた（九五条）。時代的・社会的背景は、以下のとおりである。

① 陪審法が制定されたのは一九二三年であるが、その二年後に普通選挙法とともに治安維持法が制定されている。これらの立法がどのような社会情勢の下に、どのようなベクトルが働いて行われたのかについては、様々の分野・視点からの分析・検討が可能である。¹⁰⁾なお、江木衷・原嘉道・花井卓蔵監修『陪審法審議編』（大正一四年）は、一五三〇頁に及ぶ大著であるが、陪審制度の趣旨、各条項の解釈のみならず、当時の問題意識を目的の当たりにすることができ、実に面白い。

② 筆者は、拙著『覚書』の「まえがき」中で、山崎正和『闘う家長』を思い浮かべながら、この時代を次のように書いた。

なんとも気になる制度であり、時代である。鵑外、漱石、荷風という時代区分に従えば、荷風の時代である。大正デモクラシーの灯が点った。『赤い鳥運動』が起り、今に歌い継がれる珠玉の童謡が生まれた。夢やロマ

ンが掻き立てられた。そして、大正一二年には陪審法が制定された。しかし、大逆事件↓ロシア革命↓シベリア出兵↓尼港事件が、『赤化恐怖』として喧伝された。第一次大戦後の不況と相俟って、社会的不安が募り、暗雲が立ちこめた。大正一四年には普通選挙法とともに治安維持法が制定された。そして、『ボンヤリした不安』（芥川龍之介）の昭和を迎えた。その不安は、漱石の時代に華嚴の瀧に残された「巖頭之感」（藤村操）の『不可解』とは異質のものであった。やがて、軍靴の音が高まり、昭和一八年には陪審裁判も停止されることになった。

真如堂の下宿で語りあった友は、思索を続け、四十余年を経て、次のように記している（前出・吉田達志『浪漫主義への挽歌——日本近代精神史序説——』）。時代を語って余すところがない（橋川文三『日本浪漫派批判序説』（一九六〇年）等の問題意識に言及せずばなるまいが、本稿ではその違がない）。ちなみに、漱石は、『それから』の中で、陪審制設置のモチベーションとなった疑獄事件（いわゆる日糖事件）に幾度も言及している。

かくして、明治の精神は亡んで行く。その後、大正の時代が到来する。この新しい時代は、どのような世の中を迎えるのだろうか。作者、夏目漱石は、作中の先生の期待に反するような事態がやって来るのを予感しているように思われる。すなわち、良心に生きることを経ずる時代精神は、風化し、それを支える覚悟を持つ知識人は、存在しない。良心は、自律性を放棄し、単なる言葉の虚飾となるか、あるいは欲望に奉仕し、それを覆い隠す、イチジクの葉となるか、そのどちらかである。偽善とエゴイズムが跳梁する。前者を表現するのは、似非知識人の登場であり、後者を表現するのは、大衆の登場である。結局、一言で言えば、公本位の禁欲主義的な時代は、私本位の享楽主義的な時代に席を取って代わられたのであった。

③ 荷風は、大逆事件について、「わたしは文学者たる以上この思想問題について黙してゐてはならない。……………」然もわたしは世の文学者と共に何も云はなかった。私は何となく良心の苦痛に堪えられぬやうな気がした。わたしは自ら文学者たることについて甚だしき羞恥を感じた。以来わたしは自分の芸術の品位を江戸の作者のなした程度まで引き下げるに如くはないと思案した」(『花火』)と述べている。

④ 研究室で、誇らしげに判官の心ばえを語っていると、ふいに教え子から、「しからば、戦時下の法律家はどうかあったのか。裁判官はどうであったのか。甚だしき羞恥を感じたのか。以来敗戦に至るまで、その品位を引き下げるに如くはないと思案することはなかったのか」と問われた。啄木流に言えば、「後になればなんとでもいえよう…」と、黙説に逃げ込んだが、いずれは答えずばなるまい。

〔筆者のコメント⑤〕について

陪審員一二名は、所定の手續によつて選任された(二七条、二九条、六二条以下)。陪審員は、公判廷において裁判長の許可を得て証人らを訊問できた(七〇条、七一条)。証拠調べが終わり、検察官・被告人・弁護人の意見陳述(七六条一項)が終わると、裁判長は陪審に對し、「犯罪ノ構成ニ関シ法律上ノ論点及問題トナルヘキ事實並証拠ノ要領ヲ説シ犯罪構成要件事實ノ有無ヲ問ヒ評議ノ結果ヲ答申スヘキ旨」(主問)犯罪構成要件事實の有無に關するものと、補問「公判に付されたものと異なる犯罪事實の有無に關するものがあつた」を命じることになる(七七条、七九条)。答申は、「然り」か「然らず」でなされた。

〔筆者のコメント⑥〕について

これらを陪審不適事件という(二条、三条、四条)。法定陪審は、死刑、無期の懲役又は禁錮にあたる事件が対象とされ、請求陪審は、三年を超える懲役又は禁錮にあたる(地方裁判所を第一審とする)事件が対象とされた。なお、請

求陪審では、無罪にならない限り、陪審費用（陪審員の旅費・日当・宿料など）の全部又は一部が被告人の負担であった。¹⁴

〔筆者のコメント⑦〕について

陪審放棄は、法定陪審の辞退又は請求陪審の取下げを意味するものである。放棄は、検事が被告事件について陳述前（刑事訴訟六一項）又は管轄移転請求に関する決定（同法一〇条一項）まではなし得る。

〔筆者のコメント⑧〕について

陪審の評議は過半数の意見で決せられ、答申書は、公判で書記によって朗読された（六二条、八三条、八八条、九一条、九三条）。

〔筆者のコメント⑨〕について

裁判所が陪審の答申を不当とするときは、決定をもって他の陪審の評議に付することができた（九六条）。いわゆる「陪審の更新」である。¹⁵

〔筆者のコメント⑩〕について

陪審の答申を採択して事実の判断をなした事件の判決に対して控訴は認められなかったが、大審院に上告することはできた。ただし、上告理由は制限されており、事実誤認を理由とすることはできなかった。¹⁶

〔筆者のコメント⑪〕について

① 法定陪審事件における陪審辞退や公訴事実の承認による陪審放棄も多く（「公判又ハ公判準備ニ於ケル取調ニ於テ公訴事実を認メタルトキ」は陪審の評議に付すことができなかった¹⁷条¹⁸）、請求陪審の数も極めて少なかった。なお、陪審適合事件は、二万五〇〇〇件を超えていた。

② 陪審事件の新受件数の推移は、次のとおりである（浅古弘・伊藤孝夫・植田信廣・神保文夫『日本法制史』三五六頁）。

昭和三年（三二件）、四年（二四三件）五年（六六件）六年（六〇件）七年（五五件）八年（三六件）九年（二六件）一〇年（一八件）一二年（一九件）一二年（一五件）一三年（四件）一四年（四件）一五年（四件）一六年（二件）一七年（二件）一八年（〇件）の合計四八四件（内、法定陪審事件四七二件、請求陪審事件一二件）。

③ なお、罪名としては、殺人（強盗殺人を含む）事件が二五件、放火事件が二一件であった。そのうち有罪判決は三七八件、無罪判決は八一件で、公訴棄却が一件であった。陪審の更新は二四件あった。

④ 公判回数は、一日が一八〇件、二日が一九二件、三日が八八件、四日以上が二四件であった（最も回数を要したものは七日であった）。

⑤ 無罪率は、四八四件中八一件であり、「公判又ハ公判準備ニ於ケル取調ニ於テ公訴事実ヲ認メタルトキ」は陪審の評議に付すことができなかった八七条¹⁷（つまり、否認事件における無罪率）ことを考慮しても、陪審に付された事件における無罪率は異常に高かった。

⑥ 陪審法は、昭和一八年停止された。ちなみに、前記②のとおり、新受件数は、昭和一六年には一件、昭和一七年に二件となっていた。

⑦ 前出・浅古ほか『日本法制史』三五六頁には、陪審裁判にかかわった裁判官について、次のように述べている。

陪審法に対して誠実で優れた裁判官もかなりいたが、一般的には、被告人が陪審を選択することは裁判官への不信の表れであり挑戦的であると受け取られた。そのため刑の量定が峻厳になることもあり、弁護人のなかには、

依頼者が陪審を辞退し、裁判官に恭順の意を表すことが、もつとも有効な『法廷技術』であると考える者も少なくなかった。

〔筆者のコメント^⑫〕について

わが国の陪審制と欧米のそれとの相違点についての当時の理解は、内田一郎「刑事裁判の近代化——明治初期から旧刑訴まで——」比較法学三巻二号二五頁以下に簡潔に示されている。陪審の更新の関係では、次のような記述がある。

英国では裁判官が陪審の決定を不当と認めれば再考を命じ得たが、もし陪審で再考の末なお同じ決定をすれば最早裁判所は必ずそれに従わなければならないことになっている。また仏国で（も）……第二回の陪審もまた同じ意見であればこれまた裁判所は必ずこれに従わなければならない。

2 陪審裁判の政治的意味

- (1) 原内閣当時に陪審法案の起草に関与し、枢密院審査委員会において政府委員として説明に当たった豊島直通は、次のように述べている。

人民が司法に干与する権利を得たと云ふが如きデモクラシイの精神よりして陪審制度が成立したのでは断じてない。国民が、天皇の名に於て行ふ司法権を擁護する精神よりして陪審制度が産まれたものである。陪審法は此の司法権擁護の義務が国民に存することを明にした法律なのである。

そして、三谷太一郎『政治制度としての陪審制』は、まず「このような理由づけは、陪審制が司法権の作用に与って全く外在的な政治的要因にすぎないという司法当局の認識を明らかにしたものであると解すべきであろう」としたうえ、次のように続けている。

後年二・二六事件後広田内閣蔵相として軍国財政の端緒を開いた馬場鐐一は、「凡そ立憲政治なるものは、……人民が各般の政務に参与するといふことが根本の觀念になつて居る。……故に立法のことに就ても、行政のことに就ても、ただ政府とか内閣とか或る常職の官吏とかいふものの統治には甘んじない。……これは勢であつて、その勢の向かふ所は裁判の上にも現はれて来たのである。……換言すれば陪審制度は立憲政治の大きな流れの中に含まれて居るものと見られる」と述べているが、豊島と馬場との間では、それぞれの陪審制の理由づけ、あるいは意味づけの内容についてはちがいがあつたが、共通なのは両者ともに陪審制を「司法制度」としてよりも、「政治制度」としてとらえている点である。米国においては陪審制がもつとも華々しく機能したのは、トクヴィルが訪れた当時の「ジャクソニア・デモクラシー」の時代であつたが、日本においてもそれは政党が政治統合体の主体となつた「大正デモクラシー」の時代の歴史的所産であつた。そして政党はいわば陪審制の政治的スポンサーであつた。陪審件数がもつとも多かつた時期が政党内閣の時期と一致しているのは、必ずしも偶然といえない。こうした歴史的事実に照らせば、日本における陪審制の凋落は、かつて政治的スポンサーたる政党の凋落（あるいはそれに伴う政党の陪審制に対する政治的スポンサーシップの放棄）につながつていたことを認めることができる。

(2) 更に、同書は、陪審法の成立が及ぼした政治的影響について、一つは陪審法推進派の枢密院内におけるリーダーシップが確立されたこと（それは、護憲運動による清浦の失脚と護憲三派内閣の成立、すなわち政党内閣期の到来によっていよいよ強化される）であり、もう一つは司法部と政党との関係に及ぼした影響であつて、両者の関係が非敵対化され、好転したこと（護憲派三派内閣の小川平吉法相〔政友会〕の下で、司法部が年来準備してきた治安維持法が成立するのも、司法部と政党との関係として理解され得る側面をもっている）であるとしている。²⁰⁾

(3) 以上によると、わが国の陪審制は、その出自からしても、トクヴィルが期待したような「一人ひとりの市民が、多様な他者との出会い、互いを尊重しながら、合意を生み出していく。その過程で、各個人は、自分の個別の問題と社会との結びつきを再確認し、『いま・ここ』を超えた視座を獲得していく。このような各個人の自己変容の集積によって、『デモクラシー』のダイナミズムと自己変容力が再生される」（第一の注（7））ことを目指したものでなかったといえよう。

もっとも、陪審法の施行が、結果的に「国民の叡智の賜として、人権保障上珠玉の如き裁判の存することを示しており、日本人の国民性の未来に、豊かな希望を抱かせ」という見方もある。²¹⁾

三 玄人と素人（裁判官と陪審員と裁判員）

1 職業裁判官は事実認定の専門家か

(1) 科学論の分野において、小林傳司「科学コミュニケーション——専門家と素人の対話は可能か」一四一頁は、「現代社会は多数の専門家が活躍する社会である。しかも、科学技術の分野で代表されるように学問の専門化は進行し、

一人の専門家がカバーできる領域は年々小さく細分化されつつある。専門家は非常に狭い領域の専門家であり、それ以外の分野に関しては実際のところが素人なのである。つまり専門家とは「特殊な素人」にほかならない」としている。⁽²⁾

ちなみに、田口茂『現象学という思考』(二〇一四年)三六頁は、次のように述べている。

さまざまなタイプの「専門知」は、それ自体としてみれば、高度に整備され、多くの人によって検証された信頼できる理論や方法論を備えているだろう。しかし、当該の学問知や技術知がどんなに信頼できるものであっても、それにもとづいて語られたことを、すべての人が自分で検証できるわけではない。となると、当該の「専門知」の信頼性は、社会的には、どうしても「人」の信頼性に依存することになる。どんなに優秀な専門家であっても、嘘をつくことができるからだ。

(2) 裁判の分野においても、同様のことがいえよう。とりわけ事実認定の場面では、職業裁判官が、その知見を専門家のそれと誇れる領域は多くない。専門的知見を要する領域については、その道のプロのほうで、知識において判断力においても数段すぐれている。母親は、こどものうそを見破る名人であり、プロである。

(3) しかし、裁判における事実認定は、一つの専門的知見だけではまかなえるものではない。複数の専門的知見を整理・統合しなければならないことが多い。専門的判断の前提となる事実の認定(情報の信用性の判断)は、周辺諸科学の知見(あるいは長年の経験)に依拠せざるを得ない(小島建彦「裁判官の知識経験と事実認定」鴨良弼先生古稀祝賀記念論文集『刑事裁判の理論』〔昭和五四年〕は、多くの裁判官の共通認識であろう)。まさに「特殊な素

人」となる。ちなみに、医師の診断も、レントゲンの読影、愁訴の信用性の判断（「自己の利益に反するウソはつかない」という経験則の例外はいくらでもある）は、それぞれその道の達人の応援を仰がなければならない。

(4) 英米両国の陪審裁判を比較研究したゴバート (J.Gobart) は、次のように述べている。

裁判官の方が知性と経験の面で優れているとは認めるとしても、事実認定者としては陪審の方が優れていると考えざるを得ない理由がある。その理由を簡単にいえば、一二の頭脳の方が一つの頭脳より優れていることである。信用性の評価は、普通の法学教育課程で教えられる技術ではない。証人が証言する出来事は、ある状況の中で起こる。そういう状況中で、そういう出来事が起こり得たか否かということを背景に評価されなければならない。決定者が同様の状況中に置かれたことがあるとか、同様の状況中に置かれたことのある他人の経験を知っていて初めて、証人の語る状況の中で証言どおりの出来事が本当に起こったか否かの比較検討が可能になる。十人十色の陪審員の経験が寄り集まるときは、単独の裁判官の経験より多様になる。∴普通の裁判官の方が普通の陪審員よりも予断偏見を抱いていることの自己認識力が優れていると考えるべき根拠は乏しい。⁽²³⁾

なお、平野龍一「職業裁判官と素人裁判官」法時二九巻四号四三六頁も、ゴバートと同旨である。「天の声」であらうか。とはいえ、「一二の頭脳の方が一つの頭脳より優れている」という理由づけについては、「雁首をいくら揃えたからって高等数字は解けねえ」（「百星之明 不如一月之光」である）という「地の声」も大きい。

(5) 陪審員といっても、その生い立ち、教育程度、知的能力、社会的経験、社会的役割等々は千差万別である。一般的な評価によれば、教育程度の高い者もいれば（たとえば、旧制中学や師範学校を卒業している者等）、相当低い

者もいる（たとえば、尋常小学校すら出ていない者）。個別的にみると、当該事件の解決に必要な専門的知識を有している者もいれば（たとえば、該地方の取引慣習に長けている商人）、逆にそれを著しく欠く者もいる（たとえば、およそ俗事とは無縁な芸術家）。

したがって、個別的にみると、人選次第では、当該事件の解決に関し、通常の裁判官より遙かに豊かな知識や経験を有する陪審員が構成される余地がある。

しかし、裁判における事実認定は、既述のとおり、一つの専門的知見だけでまかなえるものではない。複数の専門的知見を整理・統合しなければならないことが多い。

とすれば、陪審員に求められるのは、専門家の助言を得つつ、与えられた情報を正確に把握し、それらを総合的に判断する能力である。それは、法学の教育を受けた者がとく優れているというわけでない。市井には、ひたすら論証パターンを暗記し、正解志向に毒された法律家の卵よりも、はるかに物分かりのよい人がいる⁽²⁴⁾。しかし、そうした能力を持ち合わせていない人もまた多い⁽²⁵⁾。

そのうえ、事実認定能力は、様々な条件によって左右される。公判で心証を取ろうとすると、制約された時間内に結論を出さなければならない。ゆつくり問題を解いているではない。証人の法廷における挙措（表情、仕草、語調等）から真偽が見分けられる場合はよいが、他の証拠との整合性等を吟味する必要のあるケースも多い。そうすると、制約された条件の下で力を発揮できるのは、それなりの発想力・記憶力があり、論理的なトレーニングを受けた者である。法学の教育は論理的なトレーニングにも役立つから、法曹は一応そういう能力を身に付けているといえるが、これらの能力は、法学の教育のみがよくなし得るものではない⁽²⁷⁾。

(6) 前出・西野『裁判員制度の正体』一二六頁には、「事実を認定する技術」について、次のような説明がある。裁

判員に関する記述であるが、陪審員にも当てはまろう。

こういう推理、判断の技術は、合理的な思考のほか、訓練と経験によって身につけてゆくものです。裁判官に高級を払っているのは、医師やその他の専門家に対する高額の報酬同様、その思考、訓練、経験のためだといっているでしょう。しかし、裁判員は、特別の資格要件なしで、そして当該事件限りで集められた人たちであるから、合理的な思考能力はその人次第とはいえ、訓練や経験とはまったく縁がないのです。そして何よりも、刑事裁判で問題になっているのは、犯罪というきわめて非日常的で、特殊な現象であることを忘れてはなりません。普通の国民からくじで選ばれた裁判員なら、誰しも経験があつて皆よくわかっているはずだ、というようなことはまったくないのです。……喜ぶのは、裁判所がまちがってくれることを期待しているという、真犯人でありながら否認している被告人だけです。

陪審員資格者の名簿から無作為に選出された陪審員を念頭におくと、同書が説くところには説得力がある（裁判官が受けるべき訓練や身につけるべき知見については、拙稿「刑事裁判覚書——事実認定を中心として——」同志社法学六四巻三号参照）。「本当にやっていなかったら日本で、やってたらアメリカで」というささやきとも呼応しているように。

- (7) ちなみに、元検事で、法務省の参事官時代に吉田岩窟王事件で再審請求を却下された吉田石松翁を日弁連の人権委員会に紹介したり（この間の消息は、青山与平『真実は生きている』、袴田事件の再審に尽力されたことなど、硬骨漢として知られた阿倍治夫弁護士は、富士茂子事件、免田事件、財田川事件で再審無罪が出されたところ、昭和

五九年五月一六日朝日新聞誌上で、次のような意見を述べられている（筑波昭『巢鴨若妻殺し』一七六頁から）。

このところ警察、検察及び裁判の連続大黒星で、国民大衆は司法の真実探求力について、少なからず疑念をもちはじめたようだ。英米流の陪審制度を導入すれば、刑事・民事の裁判にもう少し温かい血が通い、極端な誤判＝冤罪や不当敗訴＝は大幅に減少し、あたら生命や人生を台なしにする不幸な冤罪者の数は、いくぶん減るのではないか。そうした声をチラホラ耳にする昨今である。△中略▽

（戦前に実施されていた陪審法が）停止された理由としては、悠長な手続きをきらうという技術的な原因のほかに、国民の人氣がもう一つ沸かなかつたからであつた。……わずか二％しか陪審を望まなかつたのはなぜか。適用されたのはほとんど女性の放火犯のような、「お涙ちようだい」ものに限つたようだ。日本人はその経験と直感によつて、職業裁判官が素人裁判官よりもきわだって事実認定に正確で、量刑においても寛大であることを見抜いていた。

實際、若き日の植松正博士の心理実験的量刑調査をまつまでもなく、認定や量刑における寛大さの序列は、裁判官が一番ゆるやかで検察官がそれにつき、ついで小学教員、大学生の順序となつていた。これからみても、一般市民が一番被告人に厳しいものと思われる。現在でも恐らくこれと変わりがなければ、民衆裁判としての陪審制を導入復活すれば、たちまち誤判が追放され、刑がゆるやかになると考えるのは甘すぎるかもしれない。

それにもかかわらず、識者が民意の参入をねらつて、英米流の陪審に魅力を感じるのは、官僚的司法に新しい血の導入という本来の目的のほか、これによつて国民の法意識を英米流に改善するという人権教育的效果を期待するからである。

2 職業裁判官の判断はその人格的要素から自由か

- (1) 偏見とはなにか、偏見にはどのような弊害があるか、偏見はどのようにして形成されるかについて、やや古い文献であるが、新任判事補の当時に通した村田宏雄『裁判科学』（昭和三四年）の骨子を紹介しよう。²⁸⁾

偏見とは、予めもっているカテゴリーの中に、その性質をたしかめてもみないで他のものを含めてしまうことである。その意味で、オーバーカテゴリーゼーションといつてよい。

偏見があると、人間は、ありのままに近い形を観察することができなくなる。そればかりか、このカテゴリーには、好悪の感情がついている。したがって、偏見をもつてものをみると、単にものの真の姿がみえなくなるばかりでなく、さらにそれに理由なく好悪の感情が附着する。これが好意的な感情の場合、多くは問題がおこらないが、偏見が働く場合、理由なく被告人に悪感情を抱き、この悪感情の下、被告人に関する一切が解決される。

偏見が形成される理由について、第一は、パーソナリティの欲求論（偏見とは、欲求不満、罪意識、あるいは他のパーソナリティの欲求に適応しようとする一つの試みで、権威主義的人間の行動も、主としてこのような深く根ざしたパーソナリティの欲求に適応した結果である）とみなされる。欲求不満から攻撃性へという仮説も、結局このなかに包括され、欲求不満の源泉に対して直接の発散をゆるされないところの敵意は、少数者に向けられる）であり、第二は、「競争」理論（偏見は、財貨や社会的地位を狙った集団間の競争から生じる）であり、第三は、偏見は学習されるもので、遺伝的生得的なものではない（偏見は、親の手によって行われるのを出発点とする人間の社会化の過程において、固有な規範として要求され、それから逸脱することは、正しい行動様式に背反するものとして非難される）という説がある。

偏見は、裁判において、次のような影響を与える。第一の原因から生じる偏見は、証人が被告人と親しい関係にある人あるいは被告人が所属する集団に強い欲求不満をもっているが、これらの人あるいは集団に対して無力な場合、力のない状態におかれている被告人に対して働く（坊主憎けりや袈裟まで憎い）。第二の原因から生じる偏見は、証人と被告人とが激しい敵対関係や競争関係あるいは利害関係にある場合、証人は相手との競争に打ち勝とうとして、不当に悪意の供述をする。第三の原因から生じる偏見は、証人と被告人の社会的地位に差のある場合に生じるもので、両者の所属する集団の差が、かかる偏見を生む。たとえば、証人の地位あるいは集団からみれば、被告人の地位や集団が軽蔑すべきものであったり、嫌悪すべきものである場合、証人の被告人に対する悪感情にともなうて生じる。

人格と偏見の関係（ある種のパーソナリティの人ならば、ある種の偏見を抱きやすいか）は、次のとおりである。ただし、多くの研究が、必ずしも、パーソナリティと偏見態度の一義的な関係を認めているわけではない。すなわち、経験的には頑固者と融通性のある者、寛容的な人とそうでない人、あるいは成熟した者と未成熟な者というように、二つの組合せで態度に差があることはわかっていても、研究調査によって、それらの対象をはっきり区別し偏見との関係ではまだ十分でない。

① ニューカムは、偏見にもつとも密接に関係している人格の因子としては、脅迫志向（脅威方向）に関係があるとする。この観点からすると、偏見は、根本にある不安感を処理するための工作のように思える。しかし、人はすべて各種の内外の脅威に対する不安を処理するために偏見にたよるのではない。ある人は冷静に脅威を処理する。ところが、ある人は強い偏見をもつことによって、それに対抗する。すなわち、自分の生活水準の低下に直面しても、危機的な立場におかれても、自尊心が傷つけられ、また競走に敗れても、冷静に対処する

人と、合理化するために偏見にたよるものと、人によって異なる。したがって、脅威に直面し、あるいは脅威を感じた時に、偏見にたよるのはどのようなタイプの人であるのか、どのような性格構造であるかということが、偏見と人格との関係を考える場合必要なこととなる。

② オルポートは、偏見はただ単に脅威に対する反応だけではなく、安心への積極的な型の一つであるといっている。たとえば、一人の頑固者にとつて、ある人がその所属するところが明らかでないと不安である。したがって、相手が如何なる人物であるか明らかでないときは硬い態度で対応する。彼は自分だけの安全地帯をつくって、それに縋りつく。この安全地帯には他の誰も入ることをゆるさない。要するに、彼の生活態度は排他的なのである。

③ パーソナリティと偏見の個人差についての研究としては、許容性のある人あるいは寛容な人とそうでない人とに二分されることが多い。権威主義的な人と生産的な人や自己実現的な人を比較している者もある。そして、オルポートは、権威主義について、その人格特性をまとめて次のように述べている。

① 権威主義の人は、一般に極端な懲罰的な習性をもっている。自分自身に非難を向けるということをほとんどしないで、すべてが自分以外の事柄や人あるいは事情のためだとして自分の過失を説明しがちである。

② 人間関係は、愛情とか友情などというものよりも権力とか地位のような面でみられ、愛情とか信頼に欠けている。規律とか権威が結びつきをつくるのである。

③ さらに、権威主義の人は、因習的であり、極端に制度主義である。彼には内的な安心感がないために、きまつたグループに入ることによって安全を得ようとする。

④ 彼は、すぐに何でも分類して考える。とくに二律背反の考えが強く、よいか悪いかであり、よくないもの

はすべて悪いとする。

⑤ 彼は、自分では満足しているが、自分自身の性質についての洞察に欠けている。

⑥ 心理的な構えは硬く、保守的で、この態度は偏見と関係ない面にもみられる。また、彼は、知らないという言葉をはかない。疑い深く、たしかなるものを希求する。

④ 人格類型の形成についても、興味深い記述があるが、割愛する。

(2) 意識的に努力すれば、定型的・顕在的な予断からは自由になり得よう。しかし、潜在的な人格的偏見からは自由にはなり得ない（拙著『覚書』六五頁以下）。「偏見をもつほとんどの人は、しばしば自分の偏見に気づかず、また偏見を払いのけることもできない」⁽²⁹⁾。後出のカードゾ判事も、次のように述べている。

われわれ各人に啓示される時代精神は、余りにも多くのばあい、その人の所属する集団の精神にすぎないのである。われわれは、出生・教育・職業、あるいは交友関係というような偶然の出来事によって、その集団に席を与えられるのである。そして、どのような精神的な努力や改革も、これらの潜在的な忠誠心の支配を、完全に、またすべてのばあいに排除することはできないであろう。⁽³⁰⁾

(3) 認識の構造について

前出・田口『現象学という思考』七五頁には、次のような説明がある（白井駿「現象学的犯罪学による刑事訴訟学の新構成」鴨良弼先生古稀祝賀記念論文集『刑事裁判の理論』（昭和五四年）には多くの示唆を受けた）。

（フッサルは、事物のもっている構造性を説明するために、しばしばサイコロを例に挙げている。物ハサイコロは、視点の変化に対して、次々と異なった姿を見せる）。……物は、現われの連続的な構造の変化と通じて、そのなかに立ち現われる規則的な「構造」としてつかまれるのであるが、この「構造」は、単に物が現われているときだけ有効であるというわけではない。物のすべての現われが消え去り、物がまったく見えなくなっても、われわれは「物そのものが消滅した」とは思わない。物は存在するが、ただわれわれには、見えなくなったただけだ、と考える。つまり「物」は、われわれにとって、眼前に現われたり、また現われから退いたりするものとして成立している。

古都の景色も、比叡山の山頂から見ると五合目、七合目から見るとでは、異なっている。同じ山頂から見える景色でも、いきなりパラシュートで山頂に落下した者と一合目から徒歩で登攀してきた者とのそれは違っている。裁判における合議は、これらの者が、それぞれの景色を前提に、その本質を見定めようとするものである。もっとも、芥川龍之介『侏儒の言葉』には、「天才とは凡人を僅かに一步隔てたものである」とある。それ以上隔てると狂人にされてしまう。人は、自分の理解できないものを評価することはできない。事実認定においても似たところがある。明敏な裁判官の事実認定と評価される範囲は、無能な者の理解できる範囲を遙かに超えたものであつてはならない。「彼の事実認定はしっかりしている」という表現は、「俺の事実認定は間違いない」と翻訳できよう。己の理解を超えている者は、無能のレッテルを貼られてしまう。

(4) 自然科学の分野でも、予断偏見について次のような指摘がされている。⁽³¹⁾

もしあなたが、自然の事実をありのまま見ていると信じているのなら、あなたは、あなた自身の精神、あなたの支配的な教養の中で事実をゆがめていることに気づくことはない。もしあなた方が注意深く自分を点検しないならば、そしてあなたが世界をただ客観的に叙述していると本当に思っているなら、あなた方は自分をあざむいている（古生物学者グールド）。

(5) 裁判官の判断における人格的要素 (Richterpersönlichkeit) についてみてみよう。

① 裁判官も、その法解釈のみならず事実認定において、その人格的要素（自己の価値観・予断・偏見等）から全く自由ではない。

ミッタイマイヤーは、証拠法の教科書 (Die Lehre vom Beweis im deutschen Strafprozess, 1834) の中で、次のように述べている。⁽³²⁾

提出された証拠によってわれわれの情操の中に発生し、そして情操という秤の精神的針を動かす動揺は (Bewegung) は、弱くて「心の中に湧いてくる嫌疑ないし容疑に対応するか、強くて天秤皿に対し優勢かつ持続的な力を与えるか」のいずれかである。そしてそれがわれわれの心の中に絶えず発生する心証に外ならない。「証明の源泉は、判断者の情操の外にある事実に発する。証明の力 (Wirkung) は、証明されるべき事実と証拠となる事実との相互関係につき判断者が感じとる情操の中に存在する」。

② フランク判事は、『法と近代精神』〔棚瀬孝雄・棚瀬一代訳〕（一九七四年）／Law and the Modern Mind〕の中で、事実審における判決過程 (judging process) について、次のように述べている。⁽³³⁾

裁判所においておこなわれていること、とくにその判決過程を理解するためには、まず一般の人々が、日常身辺の事件を処理するとき、どのようにしてその判断に到達するのかを観察することから始める必要がある。心理学者のいうところによると、判断の過程が前提から始まり、順を追って論理必然的に結論が導き出されるということはまれである。普通の場合は、結論から出発し、その後でそれをジャスティファイ（正当化）するような前提を発見しようとつとめる。裁判官の場合も同じである。裁判官も人間であり、通常人と同じように（ごく限られた場合を除いては）三段論法によって結論に到達するのではない。裁判官が、単に法服をつけたからといって、それほど技巧的な推論方法まで身につけていると考えるのは正しくない。法的判断も他の判断と同じように、疑いもなく、仮に形成された結論から逆に進行するのである。……それでは、裁判官に、このような結論を先に決定させるものはなんだろうか。文字に書かれた判決理由の中にそれを見い出そうとしても無駄である。彼等は、法規や法原理を大前提とし、事実を小前提として、純粹に論理だけで、その結論に達した、と書くであろう。しかし、素直な裁判官も認めているように、彼等の判断の中にひそむ勘 (hunch) の作用を否定することはできないであろう。……ではこの勘をつくり出すもの (hunch-producer) は何であろうか。顕在的なもの、潜在的なもの、等々さまざまなものがある。しばしばいわれる、『裁判官の政治的・経済的・道徳的偏見』では、あまりに粗雑すぎる……。

③ 前出・カードゾ (Cardozo) 判事は、裁判官の行動に影響を与える要因として、論理・歴史・慣習・効用 (utility) の四つをあげて、考察を展開している。³⁴⁾ しかし、「裁判官の司法活動を規定する要因は、おそらくカードゾ判事のあるそれよりもっと複雑多義なものであろう」(石村喜助「現代法と行動科学」『岩波講座15 現代法学の方法』〔一九六六年〕一九八頁)。

④ ラスキー (Laski) は、ホームズ判事の「通常のばあい裁判官は、相当の年配者であつて、自分が慣れていないような、また自分の心の落着きを妨げるような物事については、一見しただけでもはや分析を嫌うものであつて、そのような新しい物事を好きになることはない」という言葉を引用して、次のように述べている。³⁵⁾

普通の裁判官の思想は、意識的なものであると、無意識的な偏見としてであるとを問わず、四〇歳にでもなれば固定してしまうものであつて、それから三〇年もすれば、その人の考え方は一世代も遅れてしまつてゐる。

それでは、こうした偏見・偏向を克服するにはどうすればよいか。ラスキーは、「自己の経験の限界を越え (transcend) より広い視野に立つて、問題を觀察することである」という。ここに自己の経験を越えるとは、自己の経験を批判することであり、それを否定することである。³⁶⁾

⑤ シューネマン (B.Schuneman) も、次のように述べている。

裁判官はいったん下した予断 (Vorentscheidung) に異常に固執する。裁判官がいったん受容した見解を変え

させることは、著しく困難である。これは、経験によって非常によく証明された現象で、『認知的不協和説』によりよく説明される。予断後に判明した事実が予断に原則的に協和するときは系統的に過大評価されるが、それと協和しない事実は過少評価される、という法則性がある。⁽³⁷⁾

なお、かのデブリン卿は、「警察は、いったん被疑者を犯人に断定してしまうと、有罪の立証と矛盾する証拠はすべて間違いとして扱う傾向がある。こういう傾向が今世紀におけるもつとも悪名高い誤判事件を生む基となった」とする。⁽³⁸⁾

⑥ 谷口正孝最高裁判事も、次のように戒められている。

裁判官が批判者たる地位を忘れ、検察官の主張に追従し、被告人側の言に耳を傾けないことに誤判が結果する。誤判の原因としてあげられる裁判官の予断と偏見、謙虚さを失った裁判官の過剰なまでの自信も、つきつめて考えれば、この批判的姿勢の欽如に由来する。

⑦ 中野次雄裁判官も、「どの事件でも被告人の有罪を相当強く疑わせる証拠があることが通常で、この合理的な疑いの存否が唯一の争点であることが多い。従来誤判とされた事例でも、その点の判断のあやまりというか、判断の甘さに原因があつたものもかなりあるのではなからうか」⁽³⁹⁾とされている。

3 裁判官性悪説

(1) まず、先輩・同僚・後輩の名譽のため、断っておこう。裁判官は、自己の価値観・予断・偏見を排すべく、自らを律しようとしている。ラスキーの「四〇歳にでもなれば固定してしまうものであつて、それから三〇年もすれば、その人の考え方は一世代も遅れてしまつてゐる」という指摘は必ずしも当たらない。賀集判事も、「裁判官の仕事というのは、予断、先入観との闘いです。そのためにはいつでも軌道修正できるといふ心構え、これをしなければならぬ」と説かれてゐる。⁽⁴⁰⁾それが裁判官の「使命^{ベルイフ}」であり、「良心」であり、「顔^{かんはせ}」である。「本日の訟を断るに当たつて、もし我に過ちあらばたちどころに命を召し給へ」と祈つた京都所司代を例に引くまでもあるまい。⁽⁴¹⁾

(2) しかし、「いったい人は専門家というものを買いかぶり過ぎる傾向がある」といわれる一方、「倫理的な個人と非倫理的な国家」のコロラリーにある裁判官性悪説に与する者の裁判官に対する不信は根深い。それは、国家に対する不信任であるとともに、専門家＝職業人（知識を生活の糧とする者）に対する不信任かも知れない。裁判員裁判の資格の制限についてもそれが現れてゐる。⁽⁴²⁾

(3) 毛利与一『自由心証論』（一九二六年）には、裁判官のとるべき判断について、次のような指摘がある。⁽⁴³⁾この論者は、決して裁判官性悪説ではない。求道者の如き裁判官像が追い求められている。愛すべきロマンティストである。

① 判例は、「訴訟上の証明は通常人であれば誰でも疑を挟まない程度に真実らしいとの確信を得させるもので足りる」（最高裁昭和三年八月五日判決）といつて、「通常人」ということは打ち出している。裁判官はできるだけ「通常人」となることであらう。自己の良心が偏した良心でなく通常人の良心であるかつねづね反省し

なければならぬであろう。しかしその反省を批判するのはやはり良心である。良心が良心を批判するのである。従って「通常人」であろうとすることはどこまでも心構えの問題であって、文字通りの「通常人」というものはこの世に実在しない。仮りに「通常人」であり得るとしても、「通常人」はやはり歴史的社会的に制約された通常人に外ならない。ただ裁判官は自己返照の清澄性を工夫することにより高踏的貴族臭に陥ることをつとめてさけ、常識人的市井人としてヒューマニズムに磨きをかけ、能うる限り民衆の血を通していくのが本筋であろう（二四七頁）。

- ② ベルグソンは、ソクラテスに因んで否定のもつ不可思議な能力について、次のように興味深く語っている（二四八頁）。

ソクラテスの精霊がどういう風に行ったかを思い出して下さい。この精霊は或る一定の瞬間にあの哲学者の意志を止めて、あの哲学者が行うべきことを命ずるというよりも、むしろ行動するのを妨げました。わたくしには直観が、思索の事柄において、しばしば實際生活におけるソクラテスの精霊のような態度をとるものと思われるのです。少なくとも、直観はその始めにはこういう形を取り又こういう形を取ってからも、そのもつともハッキリした表示を与えて行きます。直観は禁止するのです。世の中で認められている思想や、明白と思われるわたいた説や、それまでは科学的と通用していた主張を前にして、直観は、哲学者の耳に『不可能だ』という言葉をささやきます。……否定のこの直感的な能力というものは不思議な力であります。どうしてあれが今まで哲學家の注意をひかなかったのでしょうか。その哲学者の思想が未だ確定せず、その学説の一つも決定的なところがない場合は、その哲学者の打つ最初の手が或る幾つかの事物を徹底的に放棄することだというのは明白ではありません。その後その哲学者は自分の主張するところを変えるかも知れませんが、自分が否定し

たことはほとんど変えないでしょう（『河野与一訳「ベルグソン・哲学的直観」一二頁」）。

③ 裁判官は有罪事実についての肯定な試みに対し、種々の角度からの合理的疑念を以て、幾度となくこれを拒否してみることである。拒否して拒否しても、どうしても拒否してしきれなくなったとき、そこに自から熟する積極的な安定境が明証的心証であり、確信である思う。明証明証といったところで、明証がそれ自体としてまず積極的に示現するということはない。それは厳しい否定の煉獄を通じなければならぬ。明証を裁可する良心は、明証そのものに対する直接の容認ではなく、明証を疑う良心、明証を否定する良心として、誠実なる否定を通じなければならぬ。裁判官としての判断は「太陽は輝く」というようなそんな素朴な判断ではない。自己に返照して良心の声をきいてする判断である。しかもその良心の声は、積極的な肯定の試みに対してきかれるのではなく、消極的に否定の試みが容れられるかどうかをきくのである。そしてあらゆる角度からする否定の試みにも拘わらず積極的なものが熟するとき、いいかえると否定的良心が沈黙するにいたったとき、この否定の否定として生まれる安定境が有罪心証であり、有罪心証が会罪心証として裁可されるのである。……「疑わしきは罰しない」ということが裁判的良心の究極の在方と見れば、それは否定的良心を通じて実践せられるものでなければならぬ。⁽⁴⁴⁾

裁判官（求道者）は、「高踏的貴族臭に陥ることをとめてさけ」と聞いて、市井行脚を続けた高僧のへ洒脱狭けれど／宿を貸すぞへ／阿弥陀殿／後生願ふと／思し召すなよ（禪人禪話）を思った。

そこには、ルオーの描く顔をした裁判官ではなく、ムーミン谷の「スナフキン」やもつとほんとうのことが判る「タートルのお爺さん」がいる。「高踏的貴族臭」も「ジャコバンの脂の臭い」もしない。

4 元最高裁判事の述懐

(1) 「裁判官の人格要素 (Richterpersönlichkeit)」が、事実認定、法適用、刑の量定に大きく影響を及ぼす」という点について、かつて筆者は、新任判事補のころ、退官後間もない二人の最高裁判判事から、次のようなお話を伺ったことがある。四十数年前のことであるが、かなり鮮明に覚えている。ただし、供述の証拠に不可避な「平準化・強調・同化」(ゴールドン・オルポート)があることは否めない。

① 世にタカ(強気な認定)派とかハト(弱気な認定)派とかいうグループ分けがある。普通の刑事事件における事実認定について、最高裁判事をグループ分けするとうなるか。

①司法行政官僚出身(いわゆる法服を着たことのない裁判官)、②民事裁判官出身、③刑事裁判官出身、④検察官出身、⑤弁護士出身、⑥その他学識経験者(大学教授・外交官)

② 答えは、タカ派からハト派に順に並べると、①刑事裁判官・検察官出身、②民事裁判官出身、③弁護士・その他学識経験者となる、法解釈やイデオロギッシュな事件の場合は、そうはならない、とされたような気がする。

(2) ちなみに、修習生のころ、否認事件の白表紙起案を与えられると、いずれの事件でも、自信をもって被告人の弁解を排斥することができず、有罪判決を書くことを躊躇したのを思い出す。被告人の弁解やそれにそう第三者の供述があると、人はそう簡単にうそはつかない、そういう思いが拭えなかったからである(自分の目の前の供述であればましてであらう)。

ところが、どう考えても弁解の余地がないというような事案において、しばしば否認されることを経験する。捜査段階で犯行を認めた理由も、判で押したように似通っている。取り調べを受けた被疑者が異口同音にそういうのだから、それが捜査官のやり口だとは考えず、またお題目を唱えていると思うようになる。そうすると、被告人の弁解に不感症になってゆく。「否認する」でなく、「否認される」という職権主義的な表現（訴追者的感覚）にも違和感を感じなくなる（捜査機関ならいざしらず、裁判所が「される」はない）。これを自戒を込めてあえて「なれ」といおう。

なお、前出・ゴバートは、「裁判官には一種独特の偏見——いわゆる「事件慣れ」から来る偏見がある。それは、初め無罪の申立をしたにもかかわらず有罪が判明した被告人を見過ぎてきたことの産物である。裁判官は、そういう逆転劇にうんざりし、真に犯罪にかかわっていない被告人が否認しても、それを信用しない方向に偏るのである。警察官の証言については、その逆の現象が起こり得る」と述べている⁴⁶。

その結果、被告人が否認すると、素直に「やっていないから否認するのだ」とは考えなくなる。「執行猶予期間を切りたいので」、「事件を風化させたいので」、「叙勲が終わるまで、賞罰なしにしておきたいので」、あるいは「陽気がよくなつてから服役したいので」、事件の引延しを図っているのではないかと疑うようになる。「なんでも上訴する輩ではないか」などと考え、前科調書をもつてみるようになる。たしかに、一種独特の偏見である。もちろん、あつてはならないことであるが、有罪率が一〇〇%に近いことの弊害である。

5 陪審員の資質・能力

- (1) 陪審員や裁判員も、因襲や、伝統や、習俗から自由ではあり得ない。その出自や職業によって価値観や行動様式

に一定の傾向があることは、贅言を要しまい。⁽⁴⁶⁾

(2) 陪審制といっても、国によって一様ではない。アメリカのカッツ (B.S.Katz) は、「陪審の構成は、検察官にとつても弁護士にとつても、きわめて重要である。おそらく、証拠より重要である。検察官も弁護士も、自分側に有利に偏っていると思われる陪審員を選定しようとする」としたうえ、「イギリスでは陪審員が決まって裁判が始まるが、アメリカでは陪審員が決まった段階で裁判は終了したも同然である」としている。⁽⁴⁷⁾

しかし、前述したとおり、英米両国の陪審裁判を比較研究したゴバート (J.Gobert) は、「裁判官の方が知性と経験の面で優れているとは認めるとしても、事実認定者としては陪審の方が優れていると考えざるを得ない理由がある」としたうえ、「普通の裁判官の方が普通の陪審員よりも予断偏見を抱いていることの自己認識力が優れていると考えるべき根拠は乏しい」とする（なお、カルフォルニア州最高裁は、「全体に不偏性を行きわたらせる最も実際のなやり方は、いろいろなグループから陪審員を選出して陪審を構成し、それぞれの偏見を敵対し合わせれば互いに打ち消し合つて偏見が帳消しされる」との「帳消し効果」(cancellation effect) 説を判示したことがある）。⁽⁴⁸⁾

(3) 陪審廃止論者のジェローム・フランク (Something's Wrong with our Jury System) は、「①陪審員は、通常偏見と先入観に支配され、証人や訴訟当事者に感情的に反応すること、②陪審員は、弁護士の外見や性格およびその法的技術に影響されやすいこと、③陪審員は、裁判官の法に関する説示 (instruction) を十分理解できないこと、および、④陪審は、時間と費用を浪費する制度であること」を指摘し、「……陪審が適切な真実発見の制度とは言い難く、裁判の公正のため直ちに廃すべきもの」と主張している（丸田隆『アメリカ陪審制度研究』（一九八八年）三二六頁）。

フランクの問題提起を受けて、Landyらは、陪審員の偏見の問題や個人的特徴の評決過程への影響に関し、大略、

の次のような研究成果「Landy & Aronson, The Influence of the Character of the Criminal and His Victim on the Decisions of simulated Jurors, 5J. EXPERIMENTAL. SOC. PSYCHOLOGY 141 (1969)」を発表している（丸田・同書三二八頁）。老婆心ながら付言すると、証人の個人的特徴を純粹にいわゆるランダム割当て（random assignment）をすることはできない。したがって、この研究成果は、心理学という準実験（quasi-experiment）といふべきであろう。帰納法的推認も、社会科学の分野では、蓋然性（確率）の問題に過ぎない。統計や数式に恐れ入るのは禁物である。それを「合理的な疑いを超せない証明」とするところに、人の裁きの限界がある。シャーロック・ホームズの推認も（確率論的方法）蓋然性による推認に過ぎない。危なっかしいものである。もともと、それゆえホームズは、「逆方向の推認」も忘れない（内井惣七『推理と論理ハシャーロック・ホームズとルイス・キヤロル』（二〇〇四年）二〇頁以下）。

〔陪審員の情緒的側面——偏見と先入観〕

Landyらは、被害者の個性が犯罪者に対する陪審の反応（量刑の程度）とどう関係するか検討した。それによれば、ある事件において、被害者が（外見や経歴、家族関係などから）魅力ある場合、被告人は、平均して一〇・五五年の禁固刑を受けたが、そうでない場合、八・四八年であった。被告人の性格に関しても、被告人に魅力のあるときは、八・五八年であるのに対し、そうでない場合は、一一・七五年であった。被害者や被告人の個性が陪審の量刑に少なからぬ関係を有することが示された。つまり、人々は、もし被害者が魅力ある人物ならば、その犯罪は重大であると判断しがちである。それゆえ、殺人事件における最大の防御は被害者は殺されてしかるべきであったという事実であるといわれる。同様の傾向は、原告の魅力に関しても説明される。Stephanらは、傷

害事件において、魅力ある原告の場合、訴訟に有利であるばかりでなく、より高額な賠償金を与えられるという。当事者はかりでなく、弁護人の個性にも微妙に反応することが示されている。たとえば、誘導尋問は、一般に禁止されているが、それをうまく利用することで、陪審員の評決に impact を与えうという。それによると同一事件で、誘導尋問によつて偏見を与えられた陪審は、四一％の高率で被告人を有罪とし、誘導尋問のない場合の二二・二％を大きく上回っている。

〔陪審員の demographic characteristics について〕

女性是一般に、同情心に富み、男性ほど有罪指向が強くないとされる。しかし、Mills らによれば、これは一般には妥当せず、強姦および殺人事件では、女性は、男性のそれぞれ五三％および五〇％の有罪率に対し、七八％、七一％を示すという。

陪審員および訴訟当事者の教育程度や社会経済的地位について、Adler は、双方の程度差、地位差が大きいほど厳格な評決を生じがちであるとの結論を引き出している。なお陪審員の社会経済的地位とその行動について、James と Simon による社会的地位や能力が評決のための討議に如何に影響するかについての研究がある。その他、年齢差、人種、宗教的態度、軍人歴、家族関係、婚姻の有無、等に関して同様な行動研究が行われているが、いずれも陪審員の行動を決定づける要因とはなっていない。むしろ最近の研究は、これらの要因を可変変数として、クロス分析により、いくつかの要因が複雑に絡みあうとき、著しい行動様式があらわれることを示している。

では、陪審員たちが、このように感情豊かで、影響されやすい人々だとして、そのことが、どれだけ裁判上の正義を損なっているであろうか。また偏見のない公正な陪審員 (impartial jurors) を選任することが可能であるのか。

〔公正な陪審員の選定〕

偏見ある陪審員の排除には、陪審選定手続 (Voir Dire) が利用される。Voir Dire は陪審候補者のなかから適格性を有した陪審員を選定する手続であり、当事者は陪審候補者に直接質問することによって、不適切な陪審員を排除しうる。Voir Dire には、①パネル全体を不適切陪審として無効とする、②陪審員として能力を欠くか、裁判の特殊な事項について偏見をもっているなど何らかの理由で不適当とする (for cause)、③理由を示すことなく排除する専断排除 (peremptory challenge) の三つがある。①、②の理由による排除には理由の開示を必要とし、裁判所の許諾を要する。③は必要としない。

(4) 公判廷で心証がとれるのか。

「俺が有罪だというのなら、証拠を見せてくれ。証人に会わせてくれ。みんなの見ているところで反論させてくれ。そして、公平に判断してくれ」。これが被告人の最も素朴で、根源的な欲求である。

誤った裁判の主たる原因が、証拠のねつ造や裁判官の放恣な判断によってもたらされるのであれば、公判中心主義を徹底し、証拠能力の制限を厳しくすれば、無辜の民が囹圄に苦しむ不幸は避けられよう。

しかし、公判廷で行われる供述の信用性の判断は、容易なものではない。書証のない小額の貸金請求訴訟（いわゆる「まわし」の取れない事件）で、原告の本人尋問の結果から、貸与・返済の事実を認定することは至難の業である（「礼儀正しいか、身なりはどうか、近所の評判や日頃の行状はどうか……」などといった予断と偏見が駆け巡る）。立証責任で決着をつけても、当事者は納得しない。民事訴訟が、「貸金に始まって貸金に終わる」といわれる所以である。

刑事訴訟でも、証人の供述の真偽を見破ることは容易ではない。供述の信用性を決するには、様々な視点、要素の考慮が必要である。知覚、記憶、表現、叙述のプロセスに誤りが介在していないか。供述は客観的な事実と一致しているか、供述に変遷はないか、供述に合理性やそれを体験したものでなければ言及し得ないような要素があるか。虚偽性を窺わせる徴表はないか等々を吟味しなければならぬ⁽⁴⁹⁾。これを公判廷で行えといわれても、筆者にそんな自信はない。自信のある人は、「検察官は変な事件を起訴しない。したがって、公判を維持するのに必要な証人の信用性も十二分に吟味されている。被告人の供述と食い違うのは、被告人の利害のしからしめるところで異とするには足りない。刑事訴訟三三二条一項が、自己に有利な供述の証拠能力について特信性を求めているのがその証左である」といった横着な人か、超能力者のような気がしてならない。論告や弁論で、問題点を指摘されても、助船もあれば泥船もある。供述調書を読み直し、ロフタスを思い浮かべ、トランケルの助言を聞き、ウインドイツチに登場願って、ようやく判断に漕ぎ着ける（前出・拙稿「刑事裁判覚書——事実認定を中心として」同志社法学第六四巻三号七三頁）。それができないのなら、有罪のハードルを高くしてもらわねばるまい⁽⁵⁰⁾。控訴審による救済も残さねばならない。

蛇足ながら、筆者は、交互尋問が真相解明にとつて極めて有効な手段であり、被告人にとつて、その保障が本能的ともいえる欲求であることについて、聊かでも異を唱えるものではない。それは、民事の保全手続において大阪地裁で行われてきたいわゆる「法廷審尋」を体験した者としての実感でもある。

- (5) 集団規範の生成過程における成員の心理ダイナミクスも気になる。陪審員の評決プロセスとの関係についてはいまだ消化不良であるが、心理学の基本的な教科書には、次のような興味ある指摘がある⁽⁵¹⁾。

L. フェスティンガーが指摘しているように、人間はできるだけ正しい判断をしたいと願う傾向をもっている。直面する状況において、いかなる判断が正しいのか不明の場合、われわれは他者の判断を参照して、より正しく判断し行動しようとする。他者の判断を参照することは、情緒的影響 (informational influence) を受けいれるということにはかならない。集団のなかでは、成員同士は、お互いに情緒的影響を及ぼし合い、自己の判断や行動を修正し合いながら、しだいに集団規範を形成していく。

加うるに、母性社会では、それがこの国の病理であるか否かはともかく、評議のプロセスにおいて、「場の倫理」も形成されよう。⁽²⁾ そのダイナミクスはどうなるのか。タテ社会の人間関係が支配する社会では、「集団規範の生成過程における成員の心理ダイナミクス」に特殊性が加わる。そこには、「陪審長徳川侯爵様の思し召し」(第二事例参照) だけではいい尽くされない心理ダイナミクスがある。

6 余論「戦時下の裁判官」——教え子の問に対する答えに代えて——

- (1) ここで、昭和三〇年に行われた法曹関係者の座談会(「座談会 日本の裁判官」ジュリスト一九五五・一一・五)の内容を紹介しておきたい。

安部恕(東京高裁長官) ↓私が考えるのは、旧憲法時代と新憲法時代では、裁判官の気持が、ロイヤリティといますか―何に忠誠を尽くすかという気持の変化が、またその地位の変化に関係あるものと思われます。それは天皇の名において裁判するという気持が、旧憲法時代には無意識的にも相当支配的で裁判官の独立という気持

にも影響していたと思うのです。古い言葉でいうと清、明、直の誠の心をもつて天皇に仕えるのが臣道であり、その臣道にそうよう仁慈に即した正義を顕現するのが裁判の道であるというような気持ちだが、相当年輩の裁判官にはあつたのではないかと思います。それがあつた場合には厳格に、ある場合にはその内容の検討、反省なしにルーズにイージーゴーイングに、現れていたのではないかと思います。ところが、新憲法になつては、憲法の規定の中心をなす、人權の尊重の認識から、その保障のための裁判官という自覚と反省が、表面にはつきりとおし出して来て、その点でいわばテンプルス・ワー・タインドと言つてよいのではないかと思います。その帰するところは、結局同一かも知れませんが、人權の尊重が国民に直結して、国民自身を中心として考えられ、想定せられるという風になつたのではないかと。

岸盛一（東京地裁判事）↓戦時中は裁判所も国家総力戦の嵐の中にまきこまれ、言論の弾圧、経済統制の強化という国策の下におかれていたことは否めない。全体としてみれば今日どんな批判をうけてもやむを得ないと思います。ただ、事柄に一二附加しておきたいのですが、当時の若い裁判官の間ではいわゆる衰竜の袖にかくれて安逸をむさぼつてはいかんとするという反省が強かつた。またわれわれの知っている限りでは、かえつて裁判干渉のために、天皇をかつぎ出そうとする空氣があつたと思う。あまり世間に知られていないけれど、当時の控訴院長・所長の会合の際に時の首相から宮中の陪食の席で、裁判所は戦争に協力していない、このままでは相当の考えがあるという趣旨の詰責的な話があり、それに対し敢然と抗議を送つた勇氣のある裁判官もあつたのである。ですから、ちょうどナチス時代にドイツの裁判官はヒットラーへの忠誠が法への忠誠だつた、ヒットラーの意思が最高法規におきかえられた、しまいにはヒットラーの訓示が法源と認められることになり裁判官が拘束された、それとは少し事情が違ふのではないかと私は思うのです。

安部恕↓私もそう思います。日本の裁判官が、天皇への忠誠のため、法の精神を誤ったとは思いません。しかしその見方は若干変わり、また変わるべきだと思います。

横川敏雄（最高裁判事局第二課長）↓岸さん達と安部さんとは、年齢の差による考え方の或いは生活感情の相違があるような点はないでしょうか。

安部恕↓岸君や新村君なんかと私は、十数年の差異があるから旧憲法下でも自から事情がちがうと思います。例えば、私の関与した事件でも、ある治安維持法違反事件の判決の書き方につき、宮内省方面を刺激しないかと考慮せられた裁判長もありました。また、北海道御旅行の途次、小学生をみぞれの中を長い間立たせたままお迎えさせたことに対し、その人権無視を非難した日誌が家宅搜索の際押収され、その記事が不敬罪として起訴され、裁判でもその有罪が論議されたことがあります。このような時代環境にはかなりちがいがあつたように思われます。そうしてそういう人権の不平等に関する考え方は、今日でも全く払拭されたわけではないと思います。しかも、復活の可能性なきにしもあらず、戒心を要するものと思います。老婆心かもわかりませんが。

新村義広（東京地裁判事）↓終戦後一部の人たちから、日本は生まれかわった、この新しい時代において従来の裁判官はみなやめたらどうか、そうすべきという意見が出た。……私は、ほんとうはやめるべきではないかというふうに思いました。というのは、従来の裁判官は、天皇を頂点とする官僚組織の中におかれ、そこで育ち、官僚精神を身につけている、官僚精神の中には人権への感覚が欠けている。そういう裁判官は、いや私は、人権擁護を大使命とする、新時代の裁判官に適しないのじゃないか。その任務にたえられないのじゃないかと反省したわけです。実際、戦争中における私自身の精神の動揺を回想してみても、はずかしくなります。しかし、さてそれでは古い憲法のもとで裁判官が裁判において未熟をしようか。私自身は裁判において不心得をしようか検討

してみましたとき私は必ずしも卑下することばかりではないと思つたのであります。それでは、われわれは先輩から、法律に忠実であれ、外部の雑音に動かされるなど教えられ、われわれなりに独立の精神を身につけ、戦時中においても、迷わず本来の裁判に専心することこそ裁判官が国に尽す所以であると励まし合うことができたからであります。とにかく、従来の裁判官は、世界観なり、人生観なりにいろいろな動揺を感じるものがあつたにせよ、またその見識の点はしばらく別としても、法律に忠実であらうと努力していたことは認めていたのではないのでしょうか。

横川敏雄↓あの当時の国家主義的、軍国主義的空氣の中にあつては、思慮十分固まつていない私達仲間、多かれ少なかれその影響を受けざるを得ませんでした。今から考えるとお恥ずかしい次第ですが、これが事実です。私は、多くの単純な人達と同じように、あの戦争の勝利を祈り、軍艦マーチに感激していました。そして、いよいよ「滅私奉公」の決意を固めていたのです。しかし、他方裁判官として、種々悩んでいたことも事実です。一言でいうと裁判官としては、どうしても当時の帝国主義的な行き方についてゆけない点があつたのです。というのは、ある程度の闇闘をやらないでは生きてゆけないような条件のもとで、わずかの闇をやったというだけで経済違反として起訴されてくる者がある。純真な学生が、数名でマルクスの「資本論」を読んでいたというだけで国体変革の目的遂行に役立つ行為をした者として治安維持法違反で起訴されてくる。かような今日では想像もつかないことが平然と行われていたからです。これらの事件は大抵執行猶予になりましたけれども、なかなか無罪にはできませんでした。当時においては、法律と判例に忠実である限り、そうせざるを得なかったのです。

(2) これらの発言には、いずれも極めて率直で、真摯な反省がにじみ出ている。蛇足になるが、前にも引用したよう

に、荷風は、大逆事件について、「わたしは文学者たる以上この思想問題について黙してゐてはならない。……然もわたしは世の文学者と共に何も云はなかつた。私は何となく良心の苦痛に堪えられぬやうな気がした。わたしは自ら文学者たることについて甚だしき羞恥を感じた。以来わたしは自分の芸術の品位を江戸の作者のなした程度まで引き下げるに如くはないと思案した（永井荷風『花火』）」と述べている。

裁判官は、江戸の戯作者の世界に逃げ込むことはできない。筆の遊びが人の一生を狂わせてしまうからである。

なお、ラートブルフは、「良心的な裁判官は、良心的であればあるほど、刑の本質や使命や効果について苦悩し、刑罰権の行使する彼の手はふるえざるを得ない」としているとし、前出・横川裁判官は、後に「刑法が神の掟あるいは道徳法則の名において実施されている限り、確信をもって (mit gutem Gewissen) 処罰できた」であろうが、「単に国家的あるいは社会的必要又は合目性の名において、いわば多義的な、時代によつて制約された、争いのある価値観の名において処罰が行われるならば、処罰する者の手はふるえる (zittert die strafende Hand) のである」(『刑事裁判の実際』一七六頁⁽³⁾)と述懐されている。

(3) ちなみに、前出・山中ほか「資料・治安維持法違反事件 被告三田村四朗予審尋問調書(5)」(前記「資料―治安維持法における予審の問題―」一三四九頁は、裁判官の思想事件に関する役割について次のように総括している。

治安維持法関係事件の予審手続を担当する裁判官には共通の傾向があった。すなわち、かれらが下級裁判所の実務裁判官として経歴を長く積んだ裁判官であるということである。……こうした裁判官たちは、東京地方裁判所の裁判官たちのように、裁判官官僚制の上層部に属する層ではない……。その大部分が、在職期間の大部分を下級裁判所の判事Ⅱ実務裁判官として過ごすいわば裁判官官僚制の中の最下層部分に属する裁判官たちであった。

……予審判事は、思想関係取締の最先端にある検察官、警察官とともに、一方で、捜査段階で十分つかみ得なかった運動の全容把握につとめ、他方で、被告人との「思想闘争」を通じて、被告人を「悔悟改悛」させ転向に導くという役割を持たされていた。このように、予審判事は、裁判所の中で思想取締の先端の担い手としての一翼を担わされていたのである。

それについて、裁判官官僚制の最上層部にある裁判官たちは、東京地方裁判所の多くの裁判官たちに典型的にみられるように、部長職などや、上級の裁判所に移動し、裁判実務を指導する立場で、あるいは判決を通じて治安政策に沿った方向に裁判所全体を教導し、また司法省に転出し、重要な立法委員会の幹事をつとめたり、あるいは部課長をつとめるなどし、全国的見地から思想対策、治安政策の遂行、立案という役割を果たすべきと位置づけていた。

以上の点からすると、治安維持法事件を典型とする思想事件に関してとられた裁判所の側の体制は、従来からの裁判官官僚制の階層秩序をそのまま思想事件処理の役割分担に利用したものであったといえよう。そして、そうした階層秩序を通じて、再編強化した思想対策を中心とする治安政策を裁判所全体に浸透させ、より効率的に具体化することが図られたと思われる。各地方裁判所の実務裁判官を中心にした三・一五事件、四・一六事件関係の予審の体制は、まさに、その後の思想事件処理に関する以上の体制を先駆するものとして位置づけられよう。⁽⁵⁴⁾

デイルク・ブラジウス〔比嘉康光訳〕『ドイツ政治犯罪の歴史——司法と国事犯に関する研究』（一九九五年）の「日本語版序文」には、「たとえばワイマール共和国においては、司法は右翼を支持して左翼を迫害したので

あり、ナチスにおいては、司法は犯罪的組織の一部であつて、人種的、宗教的あるいは政治的な理由に基づいて多くの人々に有罪を言い渡したのであつた。ナチス組織に反対する「犯罪」は、低劣な動機に基づいた犯罪行為では決してなかつた。すなわち、これらの行為の背景には、崇高な道義的主張が存在したのである」とある。この間の事情は、戦時下のわが国の司法にも当て嵌まるのであろうか。

ここで描かれている裁判官は、「自己」に返照して良心の声をきいてする判断である。しかもその良心の声は、積極的な肯定の試みに対してきかれるのではなく、消極的に否定の試みが容れられるかどうかをきくのである。そしてあらゆる角度からする否定の試みにも拘わらず積極的なものが熟するとき、いいかえると否定的良心が沈黙するにいたつたとき、この否定の否定として生まれる安定境が有罪心証である」とすべきであるとする（前出・毛利弁護士）裁判官像とはあまりにかけ離れている。『裁判の書』を聖典と仰ぐ裁判官にとっては、目を背けたくなる汚点である。たしかに、「賢者は歴史に学ばなければならない」が、同時に「歴史とは何か」（F・Hカー）も問ひ続けなければならない。

ちなみに、『裁判の書』の著者は、敢然と、治安維持法について、次のような警告をしていた（三宅正太郎『治安維持法』現代法学全集三七巻二二二頁）。アリョーシャ（イノセントな後輩）の信仰が揺るがぬよう、紹介しておこう。これまでにお会ひした「裁判官官僚制の中の最下層部分に属する」といわれる先輩法曹が、来し方を思つて眉を曇らされたわけではない。

本法は他の一般の刑事法規に比して異色を持つものである。第一に本法の規定は其之によつて取締らんとする

目標が当初明確に立法者に把握されなかった為に、極めて茫漠補足すべからざる形式に於て生るることを余儀なくされた。現に本法の審議に當つて政府当局は其字句の不明瞭なるを詰問せらるるや、本法の精神の在るところに訴へて字句の欠陥を補足したことは一再でなかった。従つて執法者がもし他の法律を解釈適用すると同一態度を以て本法に臨み、精神の在るところを究めないで徒に辞句の解釈に走り嚴格に之を適用するに於ては、本法極めて苛酷不自然な法となつて、その本来の使命を遠く逸脱する結果を齎すものである。

(4) それでは、裁判官の心に忍び込んでその眼を曇らせるものは、最早新憲法の下ではないのか。そう問われれば、次のように答えるほかない。ただし、未熟な筆者の問題に過ぎないかもしれない。

裁判官の心を乱すものは、意識過剰である。「不撓不羈でありたい」と願う心の未熟さである。自己の判断は、ポピュリズムに陥っていないか。「（一部で喧伝されている）圧力に抗し不利益を恐れぬ勇氣ある行為」であるとのヒロイズムに酔っていないか。⁽⁵⁵⁾

そう考えると、意識過剰になる。「虚心坦懷に」とのエールも空虚にひびく。「肅々と」とはゆかない。「はからいを捨てよ」もだめである。「捨てる意思」をも捨てねばならぬ。

その点、裁判員裁判はいい。裁判官の迷いなど一顧だにされまい。待ったなしである。「はからい」などする違がない。「捨てる心」も自ずと捨てられよう。

(1) 「啓蒙された (enlightened) エゴイズム」とは、ハックスリーの言葉である。「End and Means」には、「いかなる目的も手段を正当化しない」とあるが、この言葉を軽々に引用する軽薄才子には与したくない。いつの時代、いずれの国にも、「有方の士」もいれば、「無方の民」もいる。

(2) 畏友から贈呈を受け、「[1869・11・22] 読了したとある。神田川や百万遍が「カルチェラタン」の様相を呈していた時代である。今なぜ、バークといわれそうであるが、筆者にとっては、今だからこそ、である。

(3) 筆者は、学生時代、エーリッヒ・フロムをよく読んだ(訳書もかなりあったし、原文も読み易かった)。鈴木大拙師との交流を知つていよいよ関心を深めた。なお、大拙師の逝去について記者から同師への思い出を問われ、「今その戸口から出て行つた人の思い出がなぜ語れようか」との新聞記事を目にし、より興味を募らせた。

(4) ここでは、ポピュリズムによって増殖された魑魅魍魎を「あらゆる権威主義的組織」に加えるべきであらう。

(5) エーリッヒ・フロム編著『社会主義ヒューマニズム』(城塚登監訳)(一九六七年)の「まえがき」には、次のように記されている。もつとも、約半世紀を経た今、目を覆いたくなるような世の様をみると、空疎に感じられなくもない。そこで、フロムの『自由であるということ……旧約聖書を読む』(飯坂良明訳)(二〇一〇年)に目を通してみた。訳者の「あとがき」から、本書の原題が「You shall be as gods」であると知った。「自由であるということ……従心所欲不踰矩」と読んでしまった。

過去十年のあいだで、最も目立つた現象の一つは、さまざまの思想体系のヒューマニズムの再興であった。最も単純な用語としてのヒューマニズムは、人類の統一性への信頼や、自分自身の努力によってみずからを完全なものとするという人間の潜在力への信頼を意味するが、この意味でのヒューマニズムは、ヘブライの予言者たちやギリシャの哲学者たちにまで遡る長い変容の歴史をもっている。「およそ人間的なもので私のかかわらないものはないと信ずる」というテレレンジウスの言明は、ヒューマニスト精神の一つの表明であった。そしてその反響として、教世紀後にはゲーテの次のような言葉が現れた。「人間は彼自身の内部に、彼の個性だけではなく人間性のすべてを、そのあらゆる潜在力とともに保持している。たとえ彼の個人的な存在に対する外部からの制約のために、人間はこれらの潜在力をただ限られた方法でしか現実化できないにしても。」

各時代を通じて、幾人かのヒューマニストたちは、人間が生まれもっている善や神の存在を信じたが、他のヒューマニストたちはそれを信じようとはしなかった。また幾人かのヒューマニスト思想家は——彼らのなかにライブニッツ、ゲーテ、キェルケゴール、マルクスが含まれている——は、最高の調和と普遍性を達成するために、個性を可能な極限にいたるまで展開させる必要があることを、とくに強調したのであった。だが、ヒューマニストなら誰でも、人間が完全性に到達するという信念を分けていたのである。神の恩寵を必要だと信ずるにせよ信じないにせよ、彼らはこの完全性への接近は人間自身の努力にかかっていると考えたのである(ルターがヒューマニストでなかった理由もそこにある)。ジャンパチスタ・ヴ

イコヤカール・マルクスのような非宗教的ヒューマニストたちは、この立場をさらに進めて、人間は彼の歴史をつくるのであり、彼自身の創造者である、と述べるにいたっていた。

- (6) カール・E・ポパー〔内田詔夫・小河原誠訳〕『開かれた社会とその敵・第一部プラトンの呪文』（一九八〇年）一九四頁（本稿着手後、『カール・ポパー 社会と政治』（神野慧一郎ほか監訳）（二〇一四年）に接した）。ここにおいて、われわれが学ぶべき教訓は、プラトンの社会的診断についてカール・E・ポパーが次のように述べているところである。たとえ陪審裁判さらには裁判員裁判に病理的な現象があったとしても、それを過大視してはなるまい。

「知恵の樹から食べた者には、天国は失われたのである」。復帰などということはありえない。しかし、後戻りは許されない。ここにおいて、われわれがプラトンから学ぶべき教訓は、彼がわれわれに教えようとするものとは正反対のものである。それは忘れてはならない教訓である。プラトンの社会学的診断は卓説していたが、彼の推奨した治療法は彼が戦おうとした悪よりも一層悪いことが彼自身によって証明される。政治的変化を阻止することは治療ではなく、幸福をもたらすことはできない。われわれは主張されているような閉ざされた社会での無垢と美に戻ることは決してできない。われわれの天国の夢を地上に実現することはできない。われわれが一旦自分の理性を頼りに判断の力を使用し始めるならば、また一旦個人の責任の要素、およびそれとともに知識の進歩を助ける責任を感じるならば、われわれは部族の呪術への盲従の状態に帰することはできない。知恵の樹から食べた者には、天国は失われたのである。∴調和のとれた自然状態への復帰などというものはありえない。もしわれわれが引き返すならば、われわれの道のり全部を行かねばならない。―われわれは野獣に帰らなければならない。なお、ラスキーは、自由と平等を「反立事象」と見做したトゥクヴィルの見解を遺憾なものと考えているが、ポパーの主張を自分流に言い換えたようであるといわれるダーレンドルフによると、トゥクヴィルは、自由と平等との間の緊張の可能性を強調するとともに、――じつさい、平等を求める人間的な正当な情熱が存在するし、人々は平等によって〔等しく〕勢力を得、尊敬を受けたいと願うのである。卑しい者も、こうした情熱によって高貴な地位に上ろうとする。しかしまた、人間の心のなかには、弱者が強者を自分のレベルにまで引きずりおろし、自由をもつ平等よりも奴隷状態での平等を選ぼうとする、平等への墮落した傾向も存在している――として、それらを和解させるチャンス強調している（ラルフ・ダーレンドルフ〔橋本和幸・鈴木正仁〕『価値と社会学』八一九七六年▽三九頁）。

- (7) なお、この間の経緯は、尾佐竹猛『明治文化史としての日本陪審史』（大正一五年）に詳しい。

- (8) 陪審法の制定施行は、大正デモクラシーの息吹を感じさせるもので、政友会の原敬内閣によって推進されてきたものである。しかし、初めて陪審裁判が行われた昭和三年には、わが国初の普通選挙が行われる一方、治安維持法が改正され、三・一五事件によって共産党員が大検挙され（約一六

○〇人の左翼活動家が逮捕され、拷問にかけられた、進歩派の教授への弾圧も始まった。なお、司法省は、陪審法実施のため多額な予算を投じ、(別紙3)「陪審裁判とはどんなものか?」という小冊子を遍く配布している。施行後、昭和六年からは、「大日本陪審協會」によって陪審候補者に対し「陪審手引―附法廷參與日誌―」(新書版九四頁)が交付されている(現代人文社の復刻版ハ一九九九年Vがある)。その「はしがき」は、次のとおりである。傍点は筆者が付した。

陪審法は我国未曾有の大法である、實施前莫大の豫算を投じ、宣傳に努めた當局が、實施後何等これを指導しないのは、洵に遺憾である。踊りの前の人寄せより、踊りが始まったら、一層太鼓や笛の鳴り物が必要である。陪審法の精神が、未だ一般國民に徹底してゐないことは、統計に表れた陪審件数が、これを證明してゐる。從來世人は、法律を極めて難解なものと考えてゐる。殊に我國民は傳統的な慣習から、兎角法律には無關心である。本書は陪審員候補者だけにでも、陪審法の大意概略を知らしめて、他日法廷に參與する際、誤りなく公平に任務を果たさせたい目的で、極めて通俗簡易に説明したものである。萬一裁判所から陪審員として呼び出しを受けた際、本書を携帯して出頭されたなら、小冊子であるが必ずや、諸君を扶掖する處があらうと深く自信してゐる。特に法廷參與日誌を附録として置いたが、これに適當に記入したならば、絶好の記念ともなり、永く一家に傳ふる名譽の記録ともなう。

(9) 矢野祐子「ボアソナードと、その思想―陪審制度をめぐる一考察―」早稲田法学会誌四七卷三四四頁以下によると、ボアソナードは『註釈』の中で、その趣旨を次のように説明している。ちなみに、原敬は、司法省法学校の生徒としてボアソナードに教えを受けている。

あえて陪審がとるべき指針を「陪審心得書」で明確に示すことの意味は、陪審を経験する機会に恵まれない國民にも、陪審の職務について正しく理解することを可能ならしめる爲である。ここでボアソナードは、實際に陪審による判断が被告人の利益が図られるように適正に下され、陪審制度が円滑かつ有効に機能することを意図すると同時に、人民に対して陪審員の担う役割を「陪審心得書」を通して知らしめることによって、彼らの人權意識を高めるといった教育効果もまた期待していたのではないかと推察される。

(10) 主に参照した文献は、以下のとおりであるが(一部は本文中に引用している)、他の文献からも多くの示唆を受けている。これらの文献の多くも、岩野先生から「寄贈あるいは推薦いただいたものである。最高裁判所事務総局編『我が国で行われた陪審裁判』(平成七年)〈本書の一八四頁に、陪審裁判の実例が記載されている文献の紹介がある〉、利谷伸義「司法に対する國民の参加―戦前の法律家と陪審法」『岩波講座 現代法6』(昭和四一年)、刑法雑誌三三卷四号(一九九四年)、東弁(編)『陪審裁判―旧陪審の証言と今後の課題』(一九九二年)、青木英五郎「陪審裁判」(一九八一年)、江木衷・原嘉道・花井卓蔵監修『陪審法審議編』(大正一四年)、横田秀雄・山岡萬之助・花村四郎『陪審法通議』(大正一四年)、中村義孝(訳)「ボアソナード刑事訴訟法典草案」立命館法学第三二四号、尾佐竹猛『明治警察裁判史』(大正一五年)、同『明治文化史としての日本陪審史』(大正

一五年）、小野清一郎『刑事訴訟法講義全』（大正一五年）、牧野英一『増訂刑事訴訟法』（大正八年）、矢野祐子『ボアソナードと、その法思想』、小田中聡樹『刑事訴訟法の歴史的分析』（一九七六年）、同『刑事訴訟法の史的構造』（一九八六年）、丸田隆『アメリカ陪審制度研究』（一九八八年）、内田一郎『イギリス陪審裁判―回想のアダマス医師事件』（一九九九年）、シヨーン・エンライト・ジュームス・モートン（庭山英雄ほか訳）『陪審裁判の将来』（平成三年）、陪審裁判官員熊谷弘『司法研究報告書―英米陪審制度の運用と其の批判―』第一輯第三号、國分九治『陪審法詳解』（昭和二年）、鯉越澄弘編『陪審法制度を巡る諸問題』（一九九七年）。

- (11) この関係では、岩野先生から山中水之佑・三阪佳弘「資料・治安維持法違反事件 被告三田村四朗予審尋問調書（一）ないし（五）」（阪大法學三九巻ないし四一巻、趙寿玉『神社参拝を拒否したキリスト者』（付録「平壤地方務院予審終結決定書」）を紹介していただき、関係資料を検討してみたが、消化し切れないでいる（第二の三六余論／戦時下の裁判官／参照）。

- (12) 話は変わるが、啄木は、荷風をこう批判している。「近頃、氏の『新婦朝者の日記』を読んだ時程、不愉快に感じた事はない。あの作品には永く東京に居て金を使った田舎の小都會の金持の息子が、故郷に帰つて来て、何もせずにはぶらぶらしてゐながら、土地の藝者の野暮な事、土臭い事、いや味たっぷりの口吻で逢ふ人毎に説いているやうな趣きがある」（石川啄木『されぎれに浮かんだ感じの回想』）。筆者も、同時代の学徒も、本稿の讀者から同様の批判を甘受せざるまい。

- (13) なお、犯罪の成立を阻却する原因となるべき事実（刑法三五条、三六条一項、三七条一項などのほか、被害者の承諾など）の有無を評議させることが必要なときは、とくに他の問と分離して、別に問を発することになっている。これを「別問」という。

- (14) 陪審費用がどの程度のものであったかについては、具体的事件の概要を検討する際紹介している。

- (15) 陪審の更新がされたのは、陪審事件総数四八四件中のうち二四件（五％）で、必ずしも多くない。形式上、陪審員の結論に裁判官が承服できなかった事件は甚だ少ない。

- (16) 刑事訴訟法四一四条は、「重大なる事実誤認あることを疑ふに足べき顕著な事由あるときも亦上告の理由となる」としていたが、陪審法一〇三条は、「事実ノ誤認ヲ理由トスル場合ハ此ノ限ニ在ラス」としている。

- (17) 無罪率の高さが何を物語るか、本稿の検討課題の一つである。なお、岡原昌男（司法書記官にして後の最高裁判長官）「陪審法ノ停止ニ関スル法律に就て」一一頁は、「無罪判決の割合は殺人罪に於て全體の六分三厘、放火罪に於て三割一分にして、之を昭和十一年より昭和十五年迄五ヶ年の通常手続に依る第一審無罪判決の刑法百八條現住建造物放火罪に於ける五厘七毛、同法百九條に於ける七毛も各割合に夫々比較するとき著しく高率なることが看取せられ、此の點は假例陪審の評議に付せられる事件が公判における否認の事件のみであるとする大いに注目し値するところである」

としていた。

(18) 一二〇頁。なお、同書では、①日本において成立した陪審制の政治制度としての意味、②欧米における陪審制の政治制度としての意味、③経済制度としての陪審制の意味、④今日における政治制度としての陪審制の意味が論じられている。

(19) わが国に導入された「裁判員裁判制度の実質的な政治的スポンサーはだれか」を詮索するのはよそう。

(20) 原敬が政党政治家としてもっとも腐心した陸軍および司法部という二大敵対勢力の制御は一方は軍縮によって、他方は陪審制によって可能になるかに見えた。しかし、まもなく原の鬼子である田中義一が後継者になり、両者はともに政党制を安定させ定着させる役割を期待されながら、逆に政党制への反乱を誘発する役割を果たすことになった(同書二二頁)。

(21) 利谷伸義(民衆と法律家「現代の法律家」『岩波講座 現代法6』三七八頁の見方を紹介しておこう)。

陪審法実施の惨めな結末は、予想されたもので驚くに足りない。驚くとすれば、在野法曹案をふくめて陪審法の中に組みこまれたその成功に対するマイナス要因が、あまりに見事に作用して、予想を上まわったことであろう。それは、とくに陪審法の実施時期が、ちょうど昭和三・一五事件から昭和一〇年の天皇機関説事件にかけて、昭和恐慌による日本資本主義の危機を背景とする、天皇制ファシズム化に重なっていたことによつて助長されたと言えよう。ブルジョアジーにとつても、財閥のドル買事件に典型的にみられるように、一般国民のつよい反感をかついていたから、陪審制度の利用はむしろ危険であつた。そして彼らは、国家独占資本主義の確立過程の中で、司法制度のブルジョア化をはかるよりも、階級対立の激化に伴い、その権力的性格の強化にむしろ大きな利益を感じていく。他方、人権上、当時もつとも問題のあつた思想事件について、陪審不適事件とされたり陪審請求余地をなくされたりで、陪審法の働く余地はほとんどなかつた。また、はじめから疎外されていた貧しい労働者、農民の場合には陪審制度のたどつた経過は、単なる一人相撲でしかなかつた。それが先にみたように、当初多少意義をもつたとしても、その後のファシズム化の凶暴な嵐の前には無力化する外なかつた。右は一般的な傾向であるが、それを司法制度の中で観察してみよう。実のところ、陪審制度の利用を直接に決定するものは在野法曹である。ところが在野法曹は、その利用について一向に「気乗りのせぬ」状態であつた。陪審制度は無罪率が高いと言われているのに何故だろうか。それは、すでに述べたような、陪審法の意識して作られた欠陥、とくに裁判長の説示、陪審の更新、さきふれた訊問調査の証拠能力の承認や証拠物・証拠書類の陪審への交付などが、陪審の判断をゆがめて、在野法曹を絶望させたからである。さらに制度の担い手である裁判官の問題が重要である。私は、いろいろな文献から、陪審法に対しても誠実ですぐれた裁判官がかなりいたことを知ることができた(略)。しかし一般的にそう言えるかと言えば、そうではない。……もしも被告事件について、「然り」と答申されたとせよ、裁判官による刑の量定の峻厳さは、おして知るべしである。それは、「然らず」と答申された場合についても、無罪を宣言する代わりに、陪審の更新がかなり多く行われたこと

からも推測しえられよう。被告たるもの、戦慄せざるをえないのである。挑戦なら挑戦で、十分に闘う手段が保障されなくてはならないが、陪審の答申の拘束力の欠如その他、重要なところでそれが奪われているのである。したがって、在野法曹は、依頼者にこの危険な賭をさせるわけにはいかなくなる。彼は控訴できる通常の道を被告にすすめるであろう。ここでは、陪審を辞退し、裁判官に恭順の意を表すことこそが、もつとも基礎的で有効な「法廷技術」であることになる。……このように考えれば、あえて陪審を選んだものは、逆にかなり無罪に自信のある人々と言えるのではなからうか。とすれば、無罪率がきわめて高いのは当然であり、むしろ低すぎたのではないかと危惧すらある。かくして、陪審制度の実施状況は惨めな結果に終わる。そして人々は、通常の司法制度の下に帰って行かざるをえなかった。司法当局は、『陪審制の廃止論は従来の司法権に対する国民の信頼を裏書きするもので、司法当局としては、この意味において、喜ばしい……』と述べた。陪審法は、司法当局にとっては、まさに失敗することにおいてもっともその存在意義を発揮したことになる。そしてそれは、昭和一八年に眠ってから、陪審制度は日本人の国民性に不適合であるという神話を守る守り神となっている。私も陪審制の世界的な退潮傾向を否定するものではない。しかし、それは国民性以外に理由が求められるべきものであり、日本においても、また然りであることを言いたいのである。むしろ日本における陪審法の施行過程は、その致命的な欠陥の存在にもかかわらず、国民の叡智の賜として、人権保障上珠玉の如き裁判の存することを示しており、日本人の国民性の未来に、豊かな希望を抱かせずにはおかないところである。

(22) 金森修・中島秀人編著『科学論の現在』(二〇〇二年)所収。科学の分野に限らず、専門家の知見を考えるうえで、示唆に富んだ論述が多くある。たとえば、『第6章 科学政策論——科学と公共性』は、「従来型の科学技術の専門家と非専門家(市民)」の関係を説いていて、興味深い。

(23) J.Gobert, Justice, Democracy and the Jury, Dartmouth: Ashgate (1997) pp.74, 75, 87, 151et seq. (G・ボネ(庭山英雄・田中嘉之訳)ドイツにおける心証形成理論の原点『裁判官の心証形成の心理学』に収録の田中嘉之「事実認定における予断偏見」九四頁の訳に依った。なお、同書一〇〇頁の注(37)には、事実認定において職業裁判官に「専門的優越性」のないことを主張する見解として、蓑田達夫「裁判と事実認定」(一九九六年)八一頁以下と萩原金美「民事証明論覚え書」民訴雑誌四四号(一九九八年)も引用されている。

(24) 筆者は、長年民事裁判にかかわってきたため、和解手続で本人の話を聞く機会に恵まれた。その際の実感である。

(25) (1) 学部的一年生に対し、次のような質問をしたことがある(春学期で、また高校を卒業したばかりである)。

Q①死体の枢要部に短刀が突き刺さっていた、その傷害は、死の結果をもたらすに十分であったという事案で、犯人に殺意があったといえるためには、どんな要素を考慮しなければならないか、Q②突き刺さっていた凶器が鋭利なものである場合とさび付いたものである場合とで、どちらが殺意を認

めやすいか。

- (2) もちろん、アドバイス（裁判なら説示）に時間をかければほとんどのものが正解できる。
(3) しかし、公判で供述の信用性などを判断するためには、時間をかけるわけにはゆかない。

- (4) 同じ問題を、学部学生とロースクールの学生に考えさせると、極端な違いがあるように思えない。論理的にものを考えるという能力は、小中高の教育によって十分身につけさせ得るものであると思える。

- (5) もっとも、考慮要素が複数になると、論理的な能力等にかんがりの差が出てくる。

- (26) 証人の挙措からその供述の真偽を判断するにも、特殊な知識や能力が必要な場合がある（拙稿「刑事裁判覚書〔再〕——証人尋問を中心として——」同志社法学六七巻二号の（別紙2）「第三 ノンバーバル・コミュニケーション」参照）。

- (27) 「法学教育」と「法教育」との違いについても弁える必要があろう。

- (28) 前出・村田宏雄『裁判科学』（昭和三四年 二二六頁。なお、よく使う「ステレオタイプ」と「偏見」と「差別」の関係は、心理学の教科書によると、ステレオタイプ (stereotype) は、ある社会集団やその成員に対して個人が抱いている一般化された信念や期待に対する認知であり、個人はその認知に基づいてその集団や成員に対する評価や感情を発生させ、それらの認定や感情に基づいて行為する。この評価や感情が否定的である時には、偏見 (prejudice) と呼ばれ、この行為が選別的で否定的である時には、差別 (discrimination) と呼ばれる。……なお、偏見については、単なる否定的な感情ではなく、社会的集団に対する態度 (attitude) と定義する考え方もある（中島ほか『新・心理学の基礎知識』三八七頁）。存在被拘束性 (Gemeinverbundenheit) から自由になることは、人の裁きの限界への挑戦にほかならない。

- (29) S・ウィッシユマン（梅沢俊彦・新倉修・田中隆治訳）『陪審制の解剖学』（一九九八年）七五頁。

- (30) 青木英五郎『刑事裁判の論理』八一六一年〱一四頁。ちなみに、同書一一九頁には、「それでは、裁判官が自分の経験の限界を超えて、あるいは出生・教育・職業・交友関係などによって左右される自分の所属集団への忠誠心から離れて、裁判をするということが、実際にできるものであるのか。それが実際上必ずしも不可能でないことは、附論において（裁判官の理想像）を紹介するフランク・マーフィー判事の裁判を参照されたい」とある。

- (31) L・ウルバート・A・リチャーズ（牧野賢治訳）『科学に魅せられた人々』（一九九一年）二三三・二三四頁（前掲注（23）の田中嘉之「事実認定における予断偏見」九二頁に引用されている）。

- (32) 前掲注（23）のG・ボーネ（庭山英雄・田中嘉之訳）ドイツにおける心証形成理論の原点『裁判官の心証形成の心理学』二二頁。この本からは多

くの示唆を受け、問題意識を高めた。

- (33) 後出・石村「現代法と行動科学」一九八頁。周知のとおり、フランク判事は、法現実主義 (Rule-skepticism) の論者のなかでも名だたる事実懷疑主義 (Fact-skepticism) の論者である。事実懷疑主義については、①裁判官 (もしくは陪審) の判断は、事実懷疑主義がいうほどたよりのないものではない、②この程度のたよりなきは人間の判断に通有のものであって、特に法に關してとり立ていうべきほどのものでもない、③裁判官 (もしくは陪審) の判断が、もろもろの人格的要因によって動かされているというのがそれについてなんらの実証もない」という批判も強い。フランク判事が、「他の法現実主義者が見のしていた点 (事実認定の非合理性) に正確にねらいをつけて、判決過程における (人格的要素) を特に摘出してみせた」(前掲注 (23) の庭山英雄「刑事裁判における法現実主義に関する一考察」七三頁) ところは、極めて有益である。なお、フランク判事の問題提起を受けて陪審員の行動について行った実験的研究としては、「Kalven and Zeisel, The American Jury, 1966」がある (前出・丸田「アメリカ陪審制度研究」三二七頁)。

- (34) B.N.Cardozo, The Nature of the Judicial Process, 1921, p.13. なお、カードゾ判事の考察の対象は主として控訴審であるが、フランク判事は、主として事実審における裁判官の司法行動に、最新の心理学的方法 (主としてフロイト) をとりいれて、するどい考察を加えている。そして、フランク判事は、「判決理由はいかにして判決に到達したかについて心理学レポートでなくてはならない」(W.E.Rumble, Jr., American Legal Realism 1986, p.207) としている。ただし、このフランク見解に対しては、裁判官は心理学者でも精神分析学者でもないとの反論がある (前掲注 (23) の田中嘉之「事実認定における予断偏見」八五頁)。もっとも、フランク判事も、「現実の裁判過程は、科学的研究によって究明するには余りにも複雑な過程であるとして、司法行動自体にさらに立ち入った科学的研究をおこなうことにはひどく懐疑的であった」という (前出・『法と近代精神』一九九頁)。ちなみに、ドイツにおける研究 (前掲注 (23) の田中嘉之「事実認定における予断偏見」七五頁) には、法現実主義と刑事裁判について、次のような説明がある。

法現実主義が提起した問題意識は、第二次世界各国の法学界に徐々に広まっていったと考えられる。ドイツにおいて、裁判官の人格要素 (Richterpersönlichkeit) が、事実認定、法適用、刑量定に大きく影響を及ぼす点につき鋭く意識され始めたのは、やはり戦後のことである。戦前からすでに刑事訴訟の心理学的研究はかなりあったが、法現実主義的な問題意識はほとんど見られなかった。判断者の理性によって一切がコントロールできるとの信仰のもとに樹立された法体系内の理論にとどまっていたと考えられる。

- (35) 青木英五郎『刑事裁判の倫理』一二三頁。

- (36) 前掲同書一一七頁。なお、ラスキイのいう自己の限界を越えるとは、「自己の経験を批判することであり、それを否定することである」という。

(37) B. Schuneman "Kognition, Einstellung und Vorurteil bei der Rechtsfindung" in: A RCHIVFÜRRECHTS UND SOZIAL PHILOSOPHIE BEIHEFT Nr. 22, S. 81 (前掲注 (23) の田中嘉之「事実認定における予断偏見」九二頁の訳に依った。それ故、新任判事補は「まず合議に際し」「乗り逃げ、乗り換え自由、変節漢結構」と論されるのである。

(38) Devlin, The Judge, Oxford: U.P. (1979) p. 73 (前掲注 (23) の田中嘉之「事実認定における予断偏見」八七頁の訳に依った)。

(39) 谷口判事を私淑する先輩・同僚は多い。団藤裁判官が最高裁判決の「意見」の中で、谷口判事の所見に対し、「満腔の敬意を表する」とされているのが印象に残っている。

(40) 「民事誤判の原因―近頃裁判事情管見」日弁連研修叢書「現代法律実務の諸問題(平成九年度版)」二二二頁以下。

(41) 裁判官のバイブルである三宅正太郎『裁判の書』の劈頭のエピソードである。

(42) 沢登佳人・俊雄「刑事訴訟法史」(一九七〇年)二五八頁以下の記載も引用しておこう。

陪審制度の欠如は、日本における民主主義未成熟の結果であるとともに、逆にその原因の一つである。……民主主義育成の特効薬ともなるべき所の陪審制度がなぜ採用されなかったのか。〈略〉

といった人は専門家というものを買いかぶり過ぎる傾向がある。……裁判の専門家たる裁判官は裁判技術の点ではたしかに僕より数等優れている。だから陪審制度が採用された暁には、裁判官諸侯よ、その有能な技術をもって、陪審員の判断を誤らしめないため、訴訟指揮に万全を期し、説示はことに綿密周到、懇切丁寧を旨とされたい。けれども責任感が強いが弱い、悪意によって判決の公正が歪められるか否か、人間として優良か劣等か、感情に動かされるか否か、利に動かされやすいかどうかなど、技術よりむしろ人となりが問題になるような場合には、専門家と素人、裁判官と陪審員との間にどの程度の差異があるかは疑う。六法全書の研究は決して人の品性を向上させはしまい(むしろ下落させることはあっても)と付け加えたいのは山々だが……。〈略〉

今日わが国の裁判所が、金銭をみること路傍の石を見るに異ならぬ清廉の士によってみだされていることは、疑いようのない事実である。けれどもその人々が、権力に屈せざること太史公のごとき英傑の士のみにあらざることは、たとえば治安維持法の解釈の歴史が明瞭にこれを物語っている。又そのすべてが聖徳太子のごとき神明の人にあらざることはまま起る誤判事件によって知られる。

なお、平野教授は、「わが国で陪審裁判が失敗した一つの理由が、国民が『仲間』から裁判されるよりも、『お上』から裁判される方を選んだためであることは否定できない。裁判官は、天皇の下に裁判をする者であるだけに、あたかも聖職者のように、精神の修養に努め、日頃の行いをつしめ、飢えても蘭米を買わず、ドイツのコンメンタールに精通することをもって、精神的支柱とする一種の風格を形づくっていた。このような裁判官は、

正しく、公平無私に判断するだろうと予想されたから信頼されたのでもあろう。しかし、官吏とくに天皇に対する漠然たる尊敬心から、これを信頼したということも否定できない」(平野龍一「職業裁判官と素人裁判官」法律時報二九巻四号一三頁)。なお、深田三徳『現代法理論論争』(二〇〇四年)二五二頁には、「(戦前の)大学における法学教育は主に『裁判官が裁判をするための法律学、官僚のための法律学』であり、法律学は『人民に向かって、政府の作った法は皆正しいのだ』ということを説得する性格をもっていた。そして『人民に向かって国家法を納得させるために解説させるために解説するという側面を強くもっていた』。また官僚たちの思想の根底には、法が政策の手段であるという意味における『法治』の意識や『法律万能の考え方』があった、といわれている」とある。そういう法学教育を受けた裁判官にも、官僚たちと同様、「その思想の根底には、法が政策の手段であるという意味における『法治』の意識や『法律万能の考え方』があった」ということになる。

- (43) 筆者の新任判事補当時、毛利与一弁護士は、とうてい手合いの叶わぬ相手であり、いわゆる大阪地裁三奇(貴)人といわれた元裁判官とともに、大きな存在であった。大阪で実務修習をされた東京高裁時代の裁判長も、大きな刺激を受けたとされていた。

- (44) 裁判官に対し求められる否定的良心は、裁判員にも求められるのであろうか。クレタ人のウソの話になろう。それぞれのバックグラウンドをもった陪審員が、⁶太陽は輝く⁷というようなそんな素朴な判断を出し合って誰もが有罪というのでなければならぬ。しかれば、裁判制度における多数決は、裁判官と裁判員の「通常人度」に差等がないことを前提としているのであろうか。

- (45) 中島義明・繁樹算男・箱田祐司編『新・心理学の基礎知識』(山口裕幸執筆)三八五頁。

- (46) J.Gobert, Justice, Democracy and the Jury, Dartmouth, Ashgate (1997) p.75 (前掲注(23)の田中嘉之「事実認定における予断偏見」一八八頁の訳に依った)。

- (47) ちなみに、エーリッヒ・フロムは、「ヒットラーが短期間に権力を獲得できた重要な根拠として下層中産階級のサド・マゾヒズムの性格」を指摘しているが(積極的な支持者は、商店主、職人、サラリーマンを中心とする下層中産階級であり、消極的であったのは、労働者階級、自由分子、カトリック系ブルジョアジーであったという)、陪審員と裁判員が、その帰属する集団、価値観によってどのような行動(事実認識と意思決定)傾向を示すのか、大変興味深い。アメリカでは、「陪審員が決まった段階で裁判は終了したも同然である」とまで極論されることがある(前掲注(23)の田中嘉之「事実認定における予断偏見」九四頁)。

- (48) B.S.Katz, Justice Overruled, New York: Warner Books (1997) pp.94et seq (前掲注(23)の田中嘉之「事実認定における予断偏見」九四頁の訳に依った)。

- (49) 前掲注(23) J.Gobert, Justice, Democracy and the Jury, Dartmouth, Ashgate (1997) pp.74, 75, 87, 151et seq.

(50) 拙著『覚書』二二ないし六〇頁に詳述しており、供述の信用性の判断には様々な視点・要素の考慮が必要である。

(51) 前掲注(28)『新・心理学の基礎知識』三八五頁。

(52) 前出・河合『母性社会日本の病理』は、陪審員の評議の場面における行動原理を考えるうえで大いに参考になる。同書一三頁には、筆者が多用する「場の倫理」について、次のような説明がある。

母性原理に基づく倫理観は、母の膝という場の中に存在する子供たちの絶対的平等に価値をおくものである。それは換言すれば、与えられた「場」の平衡状態の維持に最も高い倫理性を与えるものである。これを「場の倫理」とでも名づけるならば、父性原理に基づくものは「個の倫理」と呼ぶべきであろう。それは、個人の欲求の充足、個人の成長に高い価値を与えるものである。……たとえば交通事故の場合を例として考えてみたい。ここで、加害者が自分の非を認め、見舞にゆくと、二人の間に「場」が形成され、被害者としてはその場の平衡状態をあまりに危うくするような補償金の請求など要求できなくなる。ここで金を要求すると、加害者の方が「あれほど非を認めてあやまっているのに、金まで要求しやがる」と怒るときさえある。この感情はわれわれ日本人としては納得できるが、西洋人には絶対了解できない。非を認めたかぎり、それに相応する罰金を払う責任を加害者は負わねばならないし、被害者は正当な権利を主張できる。ところが、場の倫理では、責任が全体にかかってくるので、被害者もその責任の一端を担うことが必要となるのである。日本人の無責任性がよく問題にされるが、それは個人の責任と場の責任が混同されたり、すりかえらたりするところから生じるものと思われる。……ところで、事故の場合、加害者が言い逃れたりすると、これは被害者と同じ「場」にいないものと判断し、徹底的に責任の追及ができることになっている。つまり、わが国においては、場に属するか否かがすべてについて決定的な要因となる。場の中に「いれてもらっている」かぎり、善悪の判断を越えてまで救済の手が差しのべられるが、場の外にいるものは「赤の他人」であり、それに対しては何をしても構わないのである。

(53) 「裁判官が性悪なら、悪人正機説の救いがあるう」といつてしまつては、本願はこりかも知れない。第二の二において治安維持法下における裁判官に言及し、「消化し切れない」としたが、本文の記載との間の整合性を欠くことは認めざるを得ない。

(54) 小田中聡樹『刑事訴訟法の史的構造』(一九八六年)二五頁以下。丸山眞男『増補版 現代政治思想と行動』(一九六七年)二〇頁によると、天皇制ファシズム下における権力的支配の精神構造について、次のように指摘している(番号は、筆者が付した。長くなるが、追ひ求めるべき「日本人の心」に言及してきた筆者には、ここで紹介しておく義務があるう(学^{六〇年代後半}部時代に付した赤線はなぜか色褪せていない)。そして、この被告が裁判官に置き換えられないか、問い続けなければならない(前出・岩野先生の同志社法字六七卷二二頁以下参照)。

(1) 収容所における辱罵殴打等に関する裁判報告を読んで奇妙に思うのは、被告が殆んど異口同音に収容所の施設改善につとめた事を力説している

ことである。私はそれは必ずしも彼らの命乞いのための詭弁ばかりとは思わない。彼らの主観的意識に於てはたしかに待遇改善につとめたと信じているにちがいない。彼等は待遇を改善すると同時に、なぐったり、蹴ったりするのである。慈恵行為と残虐行為とが平気で共存しうるところに、倫理と権力との微妙な交錯現象が見られる。……彼らに於ける権力的支配は心理的には強い自我意識に基づくのではなく、むしろ、国家権力との合一化に基づくのである。従つてそうした権威への依存性から放り出され、一箇の人間にかえつた時の彼らはなんと弱々しく哀れな存在であることよ。だから戦犯裁判に於て、土屋は青さめ、古島は泣き、そうしてゲーリングは哄笑する。後者のような傲然たるふてぶてしさを示すものが名だたる果鴨の戦犯容疑者に幾人あつたらうか。同じ虐待でもドイツの場合のように俘虜の生命を大規模にあらゆる種類の医学的実験の材料にするというような冷徹な「客観的」虐待は少なくとも我が国の虐待の「範疇」ではない。彼の場合にはむしろ国家を背景にした行為であるが、そこでの虐待者との関係はむしろ、「自由なる」主体とのもの（*Sache*）とのそれに近い。これに反して日本の場合にはどこまでも優越的地位の問題、つまり究極的価値たる天皇への相対的な近接の意識なのである。

(2) しかもこの究極的実体への近接度ということこそが、個々の権力支配だけではなく、全国家機構を運転せしめている精神的起動力にほかならぬ。官僚なり軍人なりの行為を制約しているのは少なくとも第一義的には合法性の意識ではなくして、ヨリ優越的地位に立つもの、絶対的価値体により、近いものの存在である。国家秩序が自らの形式性を意識しないところでは、合法性の意識もまた乏しからざるをえない。法は抽象的一般者として治者と被治者を共に制約するとは考えられないで、むしろ天皇を長とする権威のヒエラルヒーに於ける具体的支配の手段にすぎない。だから違法ということはもっぱら下のものへの要請である。軍隊内務令の複雑な規則の適用は上級者へ行くほどブルーズとなり、下級者ほどヨリ厳格となる。刑事訴訟の検束、拘留、予審等々の規定がほかならぬ帝国官吏によつて最も露骨に蹂躪されていることは周知の通りである。具体的支配関係の保持強化こそが眼目であり、そのためには、遵法どころか、法規の「末節」に捉われるなということが繰替し檢察関係に訓示されたのである。従つてここでの国家的社会的地位の価値基準はその社会的機能よりも、天皇への距離にある。ニーチェは、「へだたりのパトス」(*pathos der Distanz*)ということをも以て一切の貴族的道徳を特質づけているが、我が国に於ては「卑しい」人民とは隔たつていてという意識が、それだけの最高価値たる天皇に近いのだという意識によつて更に強化されているのである。

(3) かくして「皇室の藩屏」たることが華族の矜持であり、「天皇信率の軍隊たることに根拠づけられた」統帥権の独立が軍部の生命線となる。そうして支配層の日常的モラルを規定しているものが抽象的法意識でも内面的な罪の意識でも、民衆の公僕観念でもなく、このような具体的感覺的な天皇への親近感である結果は、そこに自己の利益を天皇の利益と同一化^{アイデンティフィケーション}し、自己の反対者を直ちに天皇に対する侵害者と見做す傾向が自から胚胎するのは当然である。藩閥閥政府の民権運動に対する憎惡乃至恐怖感にはたしかにかかる意識が潜んでいた。そうしてそれはなお今日まで、

一切の特権層のなかに脈々と流れているのである。

「ここにおいて、『清明、直の誠の心をもつて天皇に仕えるのが臣道であり、その臣道にどうよう仁慈に即した正義を顕現するのが裁判の道である』(安部恕) ことの意味が問われよう。」

天皇制ファシズムは駆逐されたにしても、その同じ精神的土壌は、置き換えられる魑魅魍魎にどこかかない。そのうえ、始末が悪いことに、最高価値たる権力者の顔が見えず、[〃]人[〃]気[〃] という尺度のほかには、[〃]距離[〃]を測る術がないことである。

「ここで筆者は、唐突に丸山眞男『日本の思想』(現代思想 現代日本の思想 昭和四〇年) 所収の小林秀雄の『歴史はつまるところ思い出だ』という考え方に関する論述を思い出し出している。『日本人の精神生活では、新たなもの、本来異質的なものが過去との十全な対決なしにつきつぎと摂取されるから、新たなものの勝利はおどろくほどに早い。過去は過去として自覚的に現在と向き合わずに、傍におしやられ、あるいは下に沈降して意識から消え「忘却」されるので、それは時あつて突如として「思い出」として噴出することになる。……これは特に国家的、政治的危機の場合にいちじるしい。……過去に「摂取」したものの何の「思い出」すかはその人間のパーソナリティ、教養目録、世代によって異なってくる。万葉、西行、神皇正統記、吉田松陰、岡倉天心、葉隠、道元、文天祥、パスカル等々、これまでの思想的ストックは豊富だから素材に事欠くことはない。そうして舞台が一転すると、今度はトルストイ、啄木、資本論 魯迅等々があらためて「思い出」されることになる。何らかの時代もしくは思想もしくは生涯のある時期の観念と自己同一化する仕方は、はたから見るときわめて恣意的に見えるけれども、当人もしくは当時代にとつては、本来無時間的にどこかに在ったものを配置転換して陽の当たる場所にとり出して来るだけのことであるから、それはその都度日本の「本来の姿」や自己の「本来の面目」に還るものとして意識され、誠心誠意行われているのである」(同書一〇頁)。コクトーは、「わたしの耳は貝のから 海の響きをなつかしむ」と謳っている。

ちなみに、筆者は、本稿の再校の段階で、八月三日付けの読売新聞(「地球を読む」の山崎正和「日本的『律儀さ』に潜む功罪」に接し、心から共感した。江戸時代の学僧鈴木正三は、「日本人のこの美德を『信』と名づけ、忠孝よりも上位の徳目として位置づけたが、それは忠孝が見返りの期待を伴うのに対して、信は純粹に自己を内から律する価値感だからである。こういう倫理観は長く日本人を支配し、危機にあつても平時にあつても日々務めを果たし、身辺の秩序を守るような心性を育て上げた」としているという(正三は、盤珪、良寛、一休とともに「禪門の異流」といわれている八月月龍琅々古今独歩、無師の道を歩いたへ水上勉)。『菊』は萎れ、『刀』は錆びても、変わらぬものがある。「わたしの耳が貝のから」から出来ている限り、「海の響きをなつかしむ」心は変わらない。

(55) もっとも、刑事事件の事実認定において、無罪とすべきものを有罪としたとしたり、それは立派な犯罪である。監禁罪から殺人罪までの構成要件

の充足が可能であろう。したがって、刑事事件における悩みは、「熱心に穿鑿する判事」の陥る悩みである（拙著『覚書』六九・七〇頁）。南無一疑わしきは被告人の利益に！と唱えずばなるまい。

第三 陪審裁判の実際について

一 陪審裁判経験者の感想・意見

1 林正宏「わが国陪審裁判実施後の反響 法曹らによる感想集から」（法学セミナー四四〇号／平成三年／一一〇頁以下）の骨子を紹介しよう。なお、「筆者のコメント」は、筆者が付したものである。

『法曹会雑誌』における感想』

(1) これは、判事検事によるものが大多数であるが、多くの感想に共通するものないし注目し値するものは、次のとおりである。

- ① 呼び出された陪審員の出頭状況が良好であったこと、審理態度が真面目であったこと〔筆者のコメント①〕
- ② 国民と裁判所と接近がみられるようになったこと〔筆者のコメント②〕
- ③ 従前の手続や法適用に慣れていた法曹に、様々な問題意識を持たせる契機となったこと〔筆者のコメント③〕
- ④ 陪審裁判の実施数が予期に反し少なかったこと〔筆者のコメント④〕
- ⑤ 陪審裁判の実施数の予測に問題があったこと〔筆者のコメント⑤〕
- ⑥ 陪審裁判の実施数が少なかったという事実が、直ちに陪審裁判に対する否定的評価に結びつけられている

こと「筆者のコメント⑥」

⑦ 裁判長の説示を詳細にすべきか否か、陪審の更新を積極的にすべきか否か、陪審員の資格について見直す必要があるか否かについての感想・意見が多いこと〔筆者のコメント⑦〕

(2) 筆者のコメント

「筆者のコメント①」について

「陪審員の審理態度が真面目であった」という評価はかなり多い（もともと、「陪審員の審理態度が真面目であった」なんて次元の問題か、と吐き捨てる向きもある）。問題はその内容（内面）である。陪審裁判では審理が長時間にわたることが多く、その間どの程度集中していたのかは、外形的な判断によるほかない。証人の供述をかれこれ比較し、その信用性を法廷で判断するのは容易でない。いわゆる疑似陪審員（simulated jurors）による検証結果等が知りたいところである。脳の体力が問題となる（実務家には、カミソリの切れ味ではなく、ナタの強靱さが必要である）。ちなみに、調書裁判の弊害ばかり説かれるが、供述調書や供述ビデオを矯めつ眇めつすることにより、見落としていた事実に気付くこともある。

「筆者のコメント②」について

浦辺判事は、これを在朝法曹の受け止め方のひとつの典型とされている。なお、この関係では、「国民との接触が頻繁になり、其の結果国民の裁判に対する信頼が、一層厚くなるのは勿論、是迄裁判所や検事局の事が分からなかった為め、生じた所の誤解や疑惑も一掃せられ、益々司法の威信を発揮すること、と確信します。換言すれば、陪審制度は裁判所と国民とを結び付け、国民の法律教養を促すと同時に裁判の民衆化に与って力あることは、此制度がもたらした当面唯一の功績に数へなければなりません。私も此点で陪審制度を謳歌する一人であります」との広島控訴院検事長の意

見がある。

〔筆者のコメント③〕について

浦辺判事は、二点を指摘されている。第一点は、「陪審事件の被告人は、警察、検事局、予審廷で為した自白を公判廷で覆し其の自白は警察官の圧迫に因つて為したものだ」と主張するのが常套であるかの感がある」¹。だが、証人に立った「警察官吏の中に明確な陳述のできない者もあつたり取扱つた捜査上の処置に付いても稍穩当を欠く様な事も現れ……」²。併護人は得たり賢しとしてこう云ふ点に事件の中心を移して盛にまくし立て、大に陪審員を感動せしむるの实状であつたので、対策を検討する必要があつたことであり、第二点は、「裁判官には見られなかつた——強姦成傷の事件において、証拠上傷害の事實は明らかであつたが、輕微なもので、医業の方法に依らなくて自然に治癒するような程度のものについては、これを強姦成傷として加重すべきとは考えない。これが民衆の自然的常識的な考え方である——判斷傾向が出てきた」ことである。

〔筆者のコメント④〕について

「陪審事件統計」によると、昭和四年六月末までの法定陪審事件既済件数八五三件中、陪審辞退が五〇三件、自白事件が二三九件あり、陪審の評議を経て判決がなされたものは一〇四件、陪審の更新されたものが五件であつた。請求陪審事件で陪審裁判がなされたのは四件であつた。辞退の原因あるいは陪審を請求しない理由について、浦辺判事は、被告人に対する精度の高い調査はないが、法曹関係者は、控訴が許されなかつたこと、陪審の更新があること、大勢の前で恥さらしになることを避けたいこと、陪審員よりも裁判官を信頼していること、陪審員制度の意義がまだ国民に理解されていないことなど、さまざまであるとされている。ちなみに、前述したとおり、「もしも被告事件について、「然り」と答申されたとせよ、裁判官による刑の量定の峻厳さは、おして知るべしである。それは、「然らず」と答申された場合

についても、無罪を宣言する代わりに、陪審の更新がかなり多く行われたことから推測しえられよう。被告人たるものの、戦慄せざるとうえないのである。挑戦なら挑戦で、十分に闘う手段が保障されなくてはならないが、陪審の答申の拘束力の欠如その他、重要なところでそれが奪われているのである。したがって、在野法曹は、依頼者にこの危険な賭をさせるわけにはいかなくなる」という指摘もある（なお、傍線部分のような評価自体については、異論が多い。ただし、在野法曹にそのような認識が強かったことは事実である）。また、「陪審の辞退」を積極的に図ろうとする裁判官がいたことも理由の一つではあろう。

〔筆者のコメント⑤〕について

年間、法定陪審九五九件、請求陪審一三四二件の合計二三〇一件であり、予想が大きくはずれていたようである。請求陪審については、費用負担も命じられることになっていたので、被告人が陪審裁判に消極的であったことは容易に推測できる。

〔筆者のコメント⑥〕について

浦辺判事は、「予期に反して実施数が少ないという事実が、その原因についての厳密な検討を待たず、端的に陪審裁判に対する否定的な評価に結びつけられてしまったように見受けられる」とされている。夭折してしまった陪審裁判制度であるが、貴重な生体実験であり、あだや疎かにしてはなるまい。

〔筆者のコメント⑦〕について

裁判長の説示を詳細にすべきか否か、陪審の更新を積極的にすべきか否か、陪審員の資格について見直す必要があるか否か、どれもこれも陪審裁判の根幹にかかわる問題である。サッコとバンゼッティ事件におけるセイヤー判事の不当な説示がもたらした悲劇を繰り替えしてはならないが、適切な説示が悲劇を救うこともある。ただし、陪審員の能力に

ついでに評価によって、なすべき説示の方法・内容には異同を生じよう。同じ説示でも、受け取り手の資質・能力によって様々な弊害をもたらす。

ちなみに、筆者は、ここ数年、法教育の一環として、小学生六年生(三クラス)に対する模擬裁判を行っている。一クラス三〇名を五つのグループに分けて証人尋問を見せ、合議のうえ(各グループに、アドバイザーとして院生が一名が加わり、ある程度の争点整理はする)、心証を発表させている。

その経験によると、毎年、別々に実施しているクラスによってかなりの違いが見られる。その原因を探してみると、教員が予め行ったアドバイスの相当影響していることが分かる。「疑わしきは被告人の利益に」の原則を意識的に解説した年度とそうでない年度では、無罪の発表をするグループの数に顕著な違いがあった。証人が「いい人らしく振る舞う」と、証人の信用性は一変にアップする。しかし、なかには「いい人らしく振る舞う」っているのが怪しいという出ず大人びた児童もいる。

ちなみに、別の資料の中に、「尋常小学校を卒業した程度の者には……」という陪審に関与した者の感想を見かけたが、事実の認識に誤りがある。尋常小学校を卒業しておれば、フリガナのふられた当時の新聞や『家の光』は読めたし、なによりも、その後の社会人としての経験がある。

『法曹公論』における感想

- (1) この感想集は、陪審法施行後三年を経過した時点のものである。回答者は、弁護士が多いと思われるが、陪審制に否定的な感想を述べているものかなりの数にのぼる。「無用の長物」「有害無益」式の意見をはじめ、「速やかに廃止を乞ふ。」「執行停止の外なるべし。」といった意見は、二〇九件中九二件で、約半数を占める。次のような何らかの意味で、現行制度に消極的、批判的な感想を含めると、その数は大多数となる。

- ① 実数が少ないことから、無用の制度と断ずるものが目につくこと〔筆者のコメント①〕
- ② 陪審員に対する不信が強いものが意外に多いこと〔筆者のコメント②〕
- ③ 陪審員不信の根拠として、次のような根拠が述べられていること〔筆者のコメント③〕
- ④ 難点として、控訴ができないことや費用負担をあげる者がかなり多いこと〔筆者のコメント④〕

(2) 筆者のコメント

〔筆者のコメント①〕について

この点については、『法曹会雑誌』における感想の〔筆者のコメント⑥〕が当て嵌まる。

〔筆者のコメント②〕について

例えば、「大根や馬の足を集めてよき芝居を打てよう筈はありません。陪審員大多数の方々は其職務に付きまだ十分の理解が無いようではありませんか。尤も始めての方に万全を望む方が無理です。兎に角此連中で理想の裁判を打とう^なは大変な見込み違いです。勸進元にされる国民は遣り切れません」、「田舎の百姓親父が洋服を着るに似たり」、「理屈は兎に角実用に適せず、無用の長物たるを免れず」、「陪審員の知識程度の低さには、開いた口が閉がらぬ。構成員の一、二人が評議を左右しているらしい。少なくとも中等学校卒業以上のもので、陪審上の知識を講習会か何かで注入した上で陪審員とすることに改めたい」、「常識をも有せざるもの多ければ、只其方が被告の容貌を見て判断を下したり、全く実力や適法力を具備せざるも是等の常識に欠くるものが判決に補助をなしては、被告が希望せざるは当然也」といった厳しい見方がされている。浦辺判事は、このような見方をする法曹が弁護士を含めて多かった（在朝法曹とりわけ検事には、陪審員の事実認定能力について批判的に見る者が少なくなかった）とされている。

〔筆者のコメント③〕について

例えば、「陪審員の知識の程度の低き為めか自ら事案を判断せず、裁判長の説示に依つて判断しつゝあるが如し。依て裁判長が事件を左右しつゝあり。本法施行は尚早の感あり」、「陪審員の幼稚拙劣なると、これを利用する裁判長の説示が事件の総てを如何様にも導くものなることを実感も、爾來陪審事件は必ず被告に辞退せしむること、したり。折角の良法が以上の如き法の不備の爲め利用せられざるを遺憾と考ふ」という意見が述べられている。浦辺判事は、裁判長の説示については、裁判所の心証に基づいて陪審員をあるべき評決に導くことこそ説示の役割であるとする積極的意見と、誘導的であるとして問題になることが多い「証拠の要領」の説示はやめてしまつてはどうかという消極的意見が対立しているとされている。

〔筆者のコメント④〕について

例えば、「陪審員の事実の認定は無罪の事実以外は何ら効なし。裁判所は刑の量に於て旧来と同様なる判断をなす故に陪審員が傷害と認定するも裁判所が殺人未遂と思へば罪名は傷害にても其刑は殺人未遂の場合と同一なり」、「陪審法は陪審員の常識判断が中心を為さなければならぬ。然るに現行法の如く裁情主義的関渉主義では駄目である。陪審法を活かさんとせば、一、説示の廃止、二、証拠書類中訊問調書は陪審員に交付せざることにせねばならぬ」、「陪審法をして真に効果をあらしめんとせば、(1)適用範囲を拡張すること、(2)起訴陪審の制度を設けること、(3)陪審判決に対して控訴を許すこと、(4)民事訴訟、行政訴訟にも陪審の制度を設けること」といった意見が述べられている。浦辺判事は、訊問調書に関する意見について、直接審理主義との関係で極めて重要であるとされている。

2 東京弁護士会「陪審裁判 旧陪審の証言と今後の課題」(平成四年／五五頁以下)の骨子を紹介しよう。

(1) 旧陪審裁判の聴取調査結果は次のとおりである。

① 事案の内容・結果について

調査した事件総数七三件のうち、放火事件と殺人事件が大半（六八件）を占め、うち四分の一に当たる一八件について無罪の答申がされている。短期間で審理されており、「一日」が一〇件、「二日」が二三件で、「一〇日以下であった」とする回答を合わせると三六件であった〔筆者のコメント①〕。

② 手続に関して

① 陪審の更新

無罪の答申が出たときに再陪審になるケースが非常に多く、有罪の答申が出たときのそれは皆無である。当該事件について更新したことについては、「陪審員が弁護人の弁論に引きずられ、被告人に同情して無罪の答申をした」等、肯定的に評価する意見が少なくない〔筆者のコメント②〕。

② 選定手続

陪審員の忌避はなかったとする回答は二六件で、あったとする回答一七件を大きく上回っている〔筆者のコメント③〕。

忌避権の行使が活発でなかったのは、日本人社会の等質性、忌避権行使に対する制約的心理、陪審員に関する情報の不足等の事情が考えられる。この点について、「十分吟味していない」「陪審員の簡単な略歴を明示させるべきである」「容貌、服装、態度等外観的事情で選定されている嫌いがあった」等の感想が述べられている〔筆者のコメント④〕。

③ 裁判官の説示

「陪審員に偏見を与えないように慎重を期しており、かつ、素人に解り易いよう工夫されていて、概ね公正

妥当だった」という肯定的な評価と、「有罪の心証を披瀝し、陪審員にその方向に誘導していくものであった」という否定的な評価に分かれた〔筆者のコメント⑤〕。

③ 陪審裁判に対する評価・問題点等

① 陪審員に対する信頼感

陪審員に対する信頼関係があったとする意見（二八件）となかったとする意見（二七件）に二分される。

否定的意見は、「事案そのものを理解できる程度の教養があるか疑問」、「情に流されやすい」等、事実認定の能力に対する不安が多いが、個々の事例で真剣さに欠けたというものであった。

肯定的意見の中には、「最初は不安であったが、最後は信頼していた」等、審理を通じて信頼関係が醸成されていったというものも散見された〔筆者のコメント⑥〕。

② 陪審員の事実認定能力

四五件の回答中、「職業裁判官に比べて優れている」及び「遜色なし」とする回答が二二件あり、「職業裁判官に比べて劣っている」との回答八件を大きく上回った。

否定的意見は、「感情に左右されがちである」「事実認定についての見方が浅い」等というものであった〔筆者のコメント⑥〕。

③ 陪審制に対する当時の評価

肯定的な評価が四件であったのに対し、否定的な評価が二二件もあった。裁判所も弁護人も好意的でなかった理由としては、「素人判断に対する不安」（二五件）「裁判所の負担が大きい」（二四件）のほか、「控訴ができないなどの弁護活動の限界」を挙げる回答が二二件あった。

前記①・②における肯定的評価があるにもかかわらず、否定的な評価が多いのは、素人判断に対する不安もあるが、制度的欠陥のほか、手続の面倒さ、費用負担等に起因するものと思われる〔筆者のコメント⑦〕。

④ 陪審裁判が多くなかった理由

陪審裁判を辞退する者が多かったのが、その理由である。辞退が多かった原因は、「控訴できないこと」(二四件)が最も多く、次いで「素人の判断に対する不安」(一八件)が多数を占めたが、「費用、労力がかかりすぎる」(九件)、「手続煩瑣」(四件)という理由を挙げるものもあった。

なお、辞退した例の中には、裁判官からの勧告によって辞退したという例が九件あった。これは、当時の裁判官が陪審裁判にあまり好意的でなかったことの現れであろう〔筆者のコメント⑧〕。

⑤ 問題点

「控訴できない」(一六件)「裁判官の説示(誘導的である、異議申立権がない)」(一〇件)「陪審の更新」(九件)を問題点として指摘する回答が多かった〔筆者のコメント⑨〕。

(2) 筆者のコメント

〔筆者のコメント①〕について

陪審事件が極めて短期間に行われていることは、他のいずれの裁判でも同じである。既述のとおり、陪審裁判が行われた全事件のうち、公判回数は、一日が一八〇件、二日が一二件、三日が八八件、四日以上が二四件であった(最も回数を要したものは七日であった)。罪名としては、殺人(強盗殺人を含む)事件が二一五件、放火事件が二一件であった。そのうち有罪判決は三七八件、無罪判決は八一一件で、公訴棄却が一件であった。

〔筆者のコメント②〕について

「無罪の答申が出たときに再陪審になるケースが非常に多く」というのはどうかと思う。既述のとおり、陪審裁判が行われた四八四件中八一件について無罪判決がなされたが、陪審の更新がされたのは二四件に過ぎない。

〔筆者のコメント③〕について

具体的事件として後述するとおり、弁護人における「忌避権の行使が活発」な事件もあった（後記A事件・E事件参照）。そして、それよって無罪の答申が得られたという意見もある。

〔筆者のコメント④〕について

「容貌、服装、態度等外観の事情で選定されている嫌いがあった」とすると、そこから窺えるいかなる要素を問題にしたかが問われよう。されば、いかなる陪審員を選ぶと自方に有利か。「教養のありそうな者をことごとく忌避されたから無罪にされた」という見解は分かりやすい。「ブルジョアジーは一般国民のつよい反感をかっていたから、陪審制度の利用にはむしろ危険であった」（前出・利谷伸義参照）というのであれば、無産階級（びんぼうにん）の陪審員は忌避すべきであろう。しかし、「陪審員が決まった段階で裁判は終了したも同然である」というほどフラットではない。気まぐれな女神がいるのであれば、その似姿である陪審員もまた然りである。

〔筆者のコメント⑤〕について

誠実な審理態度等から「信頼関係が醸成され」ということは喜ばしいことである。しかし、審理態度が外見上いかに誠実に見えても、予断と偏見に凝り固まっている人もいる。ちなみに、それを見破るのも事実認定力である（検事や弁護人は、陪審員選任の段階でその力量が問われよう）。服装、言葉遣い、態度等にはよく騙される。裁判官としての実感である。

〔筆者のコメント⑥〕について

ここでも、前に引いた芥川龍之介の『侏儒の言葉』が思い出される。人は自分の理解できないものを評価することはできない。

〔筆者のコメント⑦〕について

「裁判所の負担が大きい」という話はよく出てくる。陪審裁判となると、一件記録を読んだだけで判決を書くというわけにはゆかない。ただし、記録を読むという作業は、「負担が大きい」くないわけではない。

〔筆者のコメント⑧〕について

「裁判官から辞退を勧告する」ということは、起訴状一本主義がとられておらず、一件記録が裁判所に出ているから可能なことである。しかし、「陪審の辞退」を求めるなどということは、被告人の不信を買うおそれがあり、現行刑法に馴染んだ者には、違和感が感じられよう。

〔筆者のコメント⑨〕について

「裁判官の説示（誘導的である、異議申立権がない）」という問題点は、『法曹会雑誌』における感想の〔筆者のコメント③〕のとおり、意見の分かれるところである。

(3) 旧陪審裁判の証言の抜粋

（別紙１）「東京弁護士会の調査結果」の骨子のとおり。

団藤先生や平野先生が陪審を体験されていたらどんな感想・意見をもたれたであろうか。松尾先生、田宮先生、三井先生ならどうであろうか。「第二章 旧陪審裁判の証言」の中には、陪審裁判に関与した畏敬すべき先輩法曹の名前も見られる。

3 浦辺衛判事による「担当者の感想・意見の聴取結果」について

資料的価値が高いのでそのまま掲載したいところであるが、浦辺判事の調査結果を要約し、(別紙2)「浦辺衛判事の聴取結果」の骨子において、若干コメントをした。

ちなみに、「元〇〇」という肩書きは重い。こんな人物が「〇〇をしていたのか」となると、現在その職にあるものに及ぼす悪影響は少なくない。きれいな事をいえばそれでお茶を濁せようが、言上したき事も多々あろう。分っているが筆が滑る。

その意味で、浦辺判事が聴取された先輩法曹の感想・意見には、玩味すべきものが少なくない(なお、戦前・戦中の刑事手続の実務については、つねづね複数の老法曹から多くのお話を伺ってきた。「紅萌ゆる丘の上に……マルサスの挽歌の聞こえる」の「マルサスとはなにか」にはじまって、遠くを思うのではなく、少年のように今を語られた。筆者も同じ齢に達したが、なにを語り継ぐか)。

二 無罪判決の検討

1 陪審裁判において無罪判決率が著しく高いことは、周知の事実であるが、特定の裁判所によってそれが著しく高いことも否定できない。検事の間では、「あそこは鬼門だ」などといわれていたという。訴追側の見方を紹介しよう。

(1) 検事として陪審事件に立ち会い、ことごとく無罪判決を受けた山井浩検事は、その理由について、「法曹」一七四号(訪問参照)において、次のように概嘆している(元福岡高検検事長・当時仙台地裁次席検事)。

① 私のやりましたのは無罪が非常に多かった。これはあとで考えたのですが、どうも検事の努力が足りなかつ

のか、あるいは陪審の答申がよくないのか、批判を受けるわけになるのですけれど、私の痛感したことは、なぜかように無罪の答申「然らず」という答申が多く出たかということを考えてみますと、結局は陪審員が、常識のある正当な判断を下すことが出来なかったのではないか、結論的には私もそう思うのですが、刑事事件殊に法定陪審事件は複雑な事件が多く、専門家の判検事でもなかなか難しいのに専門家でない素人の陪審員の正当な答申を得ることは容易な業ではないということをつくづく私は感じました〔筆者のコメント①〕。

② あとからいろいろ聞いたり、少しばかりの資料を見ますと、ほかのところは必ずしも仙台のように大部分が無罪というようなところは少ないです。多くても半分くらい、あるいは三〇%か四〇%ぐらいは普通ではなかったと思うのですが、私がたまたま東北の貧弱な農村地帯が主である。そういうところにぶつかったからではないかと思うのです。というのは、なぜそんな結果になったかと言いますと、陪審員の選任が極めて被告人側に有利なようにいつてしまつて、そして、教育程度の割合に低い人を陪審員として選任して、陪審員の同情を惹くようなことを弁論で述べ立てるわけです。そして、結局陪審の同情を得て判断を誤らしめるというようなことが原因ではなかったかと思うのです〔筆者のコメント②〕。

③ 私としては、その陪審員に対する忌避が問題だと思つています。どんどん忌避してしまうのです。陪審員候補者が三六名選ばれ、三六名から一二名を選ぶのです。三六名は陪審員候補者名簿から抽選で選ばれますから大学の教授とか官公吏とか、教育者とか、いろいろな知識階級の人何人か候補者に入つて来る。そうすると、そういう候補者をみんな忌避してしまうのです。忌避には理由がいらないのです。そういう連中をみんな除けてしまうのです。教育あるいは教養の低い人だけを選ぶのです。そしてどんどん弁論で感情に訴えるわけです。それが、あのところではそういう結果になった原因だと思つています〔筆者のコメント③〕。

④ 陪審法には、陪審員の答申が著しくおかしい場合には陪審の更新を命ずることができました。仙台でもやりました。やつても同じ結果になるので、二度も三度もやるということは裁判所もできないので、そんな関係で成績が非常に悪かったのです。検事の努力が足りなかったかも知れないけれど、自分としては出来るだけ努力したつもりです〔筆者のコメント④〕。

⑤ その陪審制度が衰退した理由は、控訴ができないということですね。それから、事実誤認でも上告出来ませんね。それから、陪審の更新というものが出来るのですね。答申に対する裁判のやり直しができる。それから、被告人が期待したほど無罪が全体としてはそれほど多くなかったようですね。それから、素人の判断だから誤られるのではないかという不安もあったのではないのでしょうか。それから陪審手続が面倒くさいということがあったのではないのでしょうか〔筆者のコメント⑤〕。

⑥ ……あれだけ太鼓を叩くようにして宣伝をして国民にわからせるように骨を折ったにも拘わらず、結局こんなふうになったというのは、やはり国民に裁判に関与するということがどれだけの値打ちがあるかということもわからなかったのではないかと思うのです。同じ司法裁判に対する民衆参与の一つの形式の調停制度は、やはりあれも一種の裁判なんです、あれは非常に成功しているのですね。だのに陪審制度のほうが育たなかったというのは、やはり一方は刑事上の問題一方は民事上の問題であり、また一方は、どちらかというと、多少自分に利益が多いとか、そういうプラスになる分がマイナスになる分より多いことが原因じゃないかと思うのですね。調停は費用もあまりかからないし、うまくいけば割合に早く済みますし、国民がそれを利用するのもつとものことです。刑事の面では、プラスになる面が少ないのじゃないかと思えます。そんなことからやはり調停と比較して陪審制度というのが国民にびったり来なかったのではないかと思われるのです。

(2) 筆者のコメント

〔筆者のコメント①〕について

無罪になった事件が、「複雑な事件（で）、専門家の判検事でもなかなか難しいのに専門家でない素人の陪審員の正当な答申を得ることは容易な業ではない」といえるかは問題である。一般的には、直接証拠がなく、状況証拠を積み重ねなければならぬ事件は、複雑で認定が困難な事件といえるであろう。

〔筆者のコメント②〕について

無罪になった事件が、「陪審員の同情を惹くよう（な）弁論」によって得られたといえそうな事件ばかりではない。この点も、逐次検討してゆこう。

〔筆者のコメント③〕について

「教育あるいは教養の低い人だけを選ぶのです。そしてどんどん弁論で感情に訴え」た結果無罪になったといえるかどうかは疑問である。検事あるいは、サッコとバンゼッティ事件のセイヤー判事が、どんどん感情に訴えることも可能だったはずである。それがなかったとすればそれはなぜか。筆者の一番の関心事である。

〔筆者のコメント④〕について

具体的事件として後述するが、無罪の答申がなされたA事件ないしD事件のうち、「陪審の更新」がされたのは一件だけである。

〔筆者のコメント⑤〕について

これらの指摘は一般的である。

2(1) これに対し、同じく検事として陪審事件に立ち会った熊谷誠検事は、次のような意見を述べている（「浦辺衛判事の聴取結果」の骨子についての「第一二事例」参照）。

陪審法施行の結果、東京は最もよく運用されており、ほとんど無罪は出なかった。それは、文化の水準が高く、陪審員が偏頗な意見に支配されることがないうえ、ボスの陪審員に引きずられることもなく、自由にフランクに公平な意見を述べることでできたからである〔筆者のコメント①〕。

仙台地方の陪審裁判がほとんど無罪になったのは、次のような特殊事情に基づくということである。すなわち、仙台では、「判事検事は土地出身者ではなく、いずれも全部他の地方に転勤してしまうものであるが、弁護士だけは土地出身者であるので、弁護士の意見に従ったほうがよい」ということから、弁護人の意見に従って、ほとんど全部の事件が無罪になったということである〔筆者のコメント②〕。

これに対し、長野県では、陪審裁判の事件が非常に少なかったが、それは、次のような事情によるとのことである。長野県というところは、旧幕時代から小藩が分立して、自立独立の気風に富み、権利主張の風潮が強いところであるので、司法当局は、陪審法が施行されれば事件は恐らく一番多いだろうと予測されたため、長野には東京と同じ陪審法廷を二つも作ったのであった。ところが、実際に陪審法を施行してみると、「あんな者達（素人）の裁判なんぞ受けられるのか」ということで、法定陪審さえ辞退する被告人が多かったということである。蓋をあけてみると、司法省の役人の見込みがちいで、国費の無駄遣いになったわけである〔筆者のコメント③〕。

次は横浜で、ここでも仙台と同じく陪審裁判は、ほとんど全部無罪となった。

「あまりにひどいじゃないか」ということで、自分が横浜に転任を命じられ、陪審裁判に立ち会うことになっ

たが、矢張り無罪になってひどい目にあつた。横浜という地方は、同じ港街でも神戸などとは文化の程度が異なり、派閥抗争が強く、道德的意識が希薄で、政党政派が跋扈しており、県民の思想が極めて動揺する傾向があつた。このような事情から陪審裁判は無罪になつたものと思われる〔筆者のコメント④〕。

これらの二、三の地方は極めて特殊なもので、この特殊な事情から陪審裁判全体が、失敗であつたと一概に論ずることは相当でないと思う。

(2) 筆者のコメント

〔筆者のコメント①〕について

「東京は文化の水準が高く、陪審員が偏頗な意見に支配されることがないうえ、ボスの陪審員に引きずられることなく、自由にフランクに公平な意見を述べることできたから、ほとんど無罪は出なかつた」という論旨は、誤つた起訴がなされていない（無罪判決をすべき事案は極めて少ない）という前提に立つものである。なお、直接国税三円を支払える者の学歴、職業等は、都市と農村部でかなり違ふ（直接国税三円二五歳以上の男子は、当時の衆議院議員選挙の有権者の資格であつたが、有権者が全人口に占める割合はほぼ五―六%であつた）。ちなみに、〇〇地裁では、裁判員候補者に梶井基次郎が出入りした書店の洋書売り場に屯する紳士が多いと聞く。陪審裁判なら、かれらは（弁護人から）専断的忌避にあつていたかも知れない（前述した山井検事の感想・意見参照）。

〔筆者のコメント②〕について

ほとんど無罪になつたという仙台地方の陪審裁判については、後に具体的事案を検討する。

〔筆者のコメント③〕について

「国費の無駄遣いになった」という見方もあるが、後述するとおり、「陪審法の施行の過程は、その致命的な欠陥の存在にもかかわらず、国民の叡智の賜として、人権保障上珠玉の如き裁判の存することを示しており、日本人の国民性の未来に、豊かな希望を抱かせずにはおかないところである」（利谷信儀）という見方もある。

〔筆者のコメント④〕について

「横浜という地方は、同じ港街でも神戸などとは文化の程度が異なり、派閥抗争が強く、道德的意識が希薄で、政党政派が跋扈しており、県民の思想が極めて動揺する傾向があった。このような事情から陪審裁判は無罪になったものと思われる」という見方には異論が多かるう。ちなみに、江戸っ子（坊ちゃん）も浜っ子（山嵐）も愛すべき一刻者である。

3 具体的事件の検討

どんな事件が無罪とされたのか、先に感想・意見を聞いた山井浩検事の担当した事件をみてみよう。

なお、《筆者のコメント》は、従前の職業裁判官による合議における「Brainstorming」を本稿上に再現したもので、いわば本稿の読者との合議を試みているものである。したがって、コメントは、筆者の確定的な見解ではない（合議のルールどおり、「乗継ぎ」「乗逃げ」は自由である）。

〔A事件について〕

1 山井浩検事が関与した殺人未遂事件についてみてみよう。

【予審終結決定の要旨】

被告人ハ其ノ父善治郎カ浪費者トシテ準禁治産ノ宣告ヲ受ケタルニ拘ラス改悛ノ望ナキ理由ノ下ニ大正十三年三

月七日推定家督相続人タルコトヲ排除セラレ同年十月十二日前戸主タル祖父善五郎死亡シタル關係上家督相続ヲ為ニ至リタルモノナルトコロ、同年三月二十二日善治郎ニ於テ分家シタルモ昭和四年九月頃以降被告人方ニ寄寓シ居リ昭和六年三月十九日夜飲酒ノ上外出シ翌二十日午前四時頃酩酊シテ帰宅シ入口ノ硝子戸ヲ破壊シ或ハ器物ヲ投棄スル等乱暴狼藉ヲ極メ被告人ヨリ制止セラル、ヤ刺身庖丁（証一号）ヲ取り出シ之ヲ振り廻シタルヨリ父力性来放蕩ニシテ酒ヲ好ミ且酒癖悪シク飲酒ノ都度乱暴ヲ為シ常ニ家族ノ者ニ迷惑ヲ掛ケ居ルコトヲ想起シ一身ヲ犠牲ニ供シテ一家ノ禍根ヲ絶ツヘク茲ニ殺意ヲ決シ善治郎ニ飛ヒ付キ右庖丁ヲ奪ヒ取り之ヲ以テ突キ刺シタルモ其ノ右頸部ニ幅約二仙迷、深サ約四仙迷ノ刺傷ヲ負ハセタルニ止マリ其ノ目的ヲ遂クルニ至ラスシテ自首シタルモノナリ

《筆者のコメント》予審決定自体からも、被告人に同情すべき事情があることが明かな事案である。なお、公判期日には、この事実が検事によって陳述され、公訴事実となる。》

【期日】

(1) 公判準備期日〔昭和六年六月九日〕

(2) 公判期日（所要時間）

（第一日） 七月一三日（午前一〇時一三分開廷 午後六時四五分閉廷）

（第二日） 同月一四日（午前一〇時八分開廷 午後一〇時三三分閉廷）《筆者のコメント》午後一〇時過ぎに

閉廷というのは注目に値する》

（第三日） 同月一五日（午後二時一〇分 判決言渡）

(3) 裁判長・立会検事〔仙台地裁部長・伊佐早信 同検事・山井 浩〕

【陪審員】

刑事裁判覚書〔完〕へ裁判官・陪審員・裁判員▽

同志社法学 六七巻五号

九一（一九三七）

- (1) 陪審員出頭員数〔三十六人〕
- (2) 忌避員数および事由〔検事〇人・弁護士二人（県吏員四九歳一名、銀行員四八歳一名）〕《筆者のコメント↓検事は、一人も忌避していない。これは、B事件においては検事が、七名を忌避しているのと対蹠的である》
- (3) 陪審構成所要時間〔三三分〕
- (4) 陪審員の服装〔背広二人・紋付羽織一人・羽織袴一〇人〕
- (5) 陪審員の職業・年齢〔農業五人（三八歳から六〇歳まで）・旅館業一人（陪審長・四三歳）・織物業一人（四六歳・荒物業一人（四七歳）・菓子製造業一人（三八歳）・穀物販売業一人（三九歳）・酒類販売業一人（四六歳）〕
- (6) 陪審員の態度〔長時間の立会に疲労したためか、うち一名は二日目に居眠りしたが、その他はいずれも熱心に注視傾聴し、その要旨を筆記した者四、五人、証人に質問した者一人、証拠調べの際、裁判長に対して意見を述べた者が一人あった〕

【証人】

- (1) 取調べた証人の員数〔六人（警部補、医師、被告人の叔母の夫、被告人の伯従父、同人の雇人）〕
- (2) 証言および証人の態度〔証人のうち警部補、医師以外はいずれも被告人の実父、親戚または親戚方の雇人で、右四名は事実合致しない証言をした〕《筆者のコメント↓検事の立場からのメモである。客観的な表現としては、「いずれも被告人に有利な供述をした」ということになる。立会検事の「無念さ」が窺われよう》

【論告・弁論・説示・評議の所要時間】

論告（一時間一六分）、弁論（六人で四時間四三分）、説示（四八分）、評議（三三分）《筆者のコメント↓弁論四時間四三分というのが目を引く。新近効果（recency effect）は抜群であるが、十分な実証的研究は知らない》

【問書および答申の内容】

主問 被告人は昭和六年三月二〇日宮城県宮城郡塩釜町字三三三被告人方において殺害の意思をもって刺身包丁で被告人の父赤井善治郎を突き刺したるもその目的を遂げざりしものなりや

答申〔然らず〕

補問 若し然らずとせば被告人は前示日時場所において暴行をもって刺身包丁で被告人の父赤井善治郎を突き刺し
同人に傷を負わしめたるものなりや

答申〔然らず〕

《筆者のコメント》問書の構成の仕方は、陪審の心証形成にかなりの影響を与えたように思われる》

【検事の意見と陪審員の答申と異なりたる理由】

被害者は被告人の実父にして生来放蕩なるため廢嫡されたのみではなく、飲酒酩酊のうえしばしば家族並びに世人に暴行を為し世人の悪評を招くことしきりにして、本件犯行の動機も予審終結決定書記載の如き事情に起因したので、新聞は挙つて右事実の要旨を伝え、被害者を非難し、一方被告人は模範青年であり、本件は被告人に憐憫すべき情状ある旨を掲載したため、既に公判前から被告人に対する世人の同情が翕然として集まつた事情があり、また公判廷における証人は、医師、警察官を除くほかは被告人の実父である被害者および親戚の者並びに親戚方の雇人で、これ等実父以下の者はいずれも予審までの証言中の主要部分を変更し、更に記録に現れなかつた新事実を付加供述したのみでなく、陪審の構成に際し、弁護士は知識階級と見られる者を忌避したため、構成された陪審員の素質低下し、被告人の供述、証人の証言、検事および弁護人の意見の内容および説示に対する理解能力につき遺憾の点があつた《筆者のコメント》弁護士は、県吏員一名と銀行員一名を忌避しているが、その理由が「知識階級と見られる」からであ

るかは疑問である。ただ、「知識階級は忌避した方が被告人に有利である」という見方が有力であったことは確かである。現在なら、「知識階級の方が、人権感覚に溢れ、疑しきは被告人の利益に」に忠実である」という見方も有力なような気もする。また本件は被告人が犯行後直ちに塩釜警察に自首し、同警察署は取調後直ちに同日午後事件を身柄とともに当検事局に送致した事件であつて、被告人においても警察署以来予審終結まで一貫して犯行を自白し、証人等もまた自白に照応する証言をし、且つ犯行当時被告人は自殺の決意をした事実もあり、何等疑うに足る事実がないのに、陪審員は弁護士等が警察官作成の自首調書並びに検証調書に些少の瑕疵がある事実を極力強調し《筆者のコメント》↓自首調書については、作成名義人が異なっており、些少の瑕疵か否かはともかく、争点がそこに誘導され、被告人に有利な判断に結びついたとみる余地はある、これに基づく被告人の自白はその価値がなく、むしろ被告人の否認を理由ありと論じ、公判廷における前示の証人等の事実と適合しない証言を基礎にして、被告人と被害者が傷ついた旨力説したのに動かされ、殺人未遂の事実は勿論傷害の事実すら認めなかったのは、その認定の不当であることは素より論をまたずと雖も、以上諸般の事情から前示の答申を見たのは素人である陪審員としては免れることのできない弊害であり、立会検事においても陪審員の素質に鑑み、犯罪の成否と情状の酌量との区別並びに証拠説明を評論して理解に努めたが《筆者のコメント》↓尊属殺ないし尊属傷害の法定刑の過酷さにかんがみると、職業裁判官といえども、犯罪の成否と情状の区別が截然となされ得るものか疑問なしとしない。鹿政談や村の吊り橋事件等が想起されてよい（拙著『覚書』一八六頁）、遂に及ばなかったのは甚だ遺憾であつた。

【判決】〔無罪〕 【陪審費用】〔六一二円四八銭〕

【陪審手続運用上参考となる事項】

裁判所において記録中にある現場写真の写しおよび医師作成の被害者の創傷の部位方向等を図示した被害者の創傷

図解の写しを作成して、これを検事、陪審員に配付し、運用の便に供する便宜的な処置を認めた《筆者のコメント↓裁判所が、客観的な事実（創傷の部位・方向等）から事実を認定できるよう配慮していた事実が窺われる》。

本件証人として出廷した警部補は、本件捜査に当たり、自首調書および検証調書を作成した者であるが、右自首調書の作成時期につき調書に記載された時間と実際の時間が相違したことのほか、検証調書の記載に不備の点があった旨証言したため、弁護士からかかる調書を基礎とした自白は信を措き難いと極論された。その結果、陪審員の心証上少なからざる悪影響を与えたのではないかと思料されるので《筆者のコメント↓その判断の適否はともかく、陪審員は、被告人に同情したから無罪としたのではなく、「被告人の自白は信用できない」と判断したため無罪としたことになる。そうだとすれば、犯罪の成否と情状を混同したと誹することはできない。もっとも、情状が無罪のハードルを上下させることはあろう》、将来陪審事件について捜査の任に当たる警察官は、調書の作成について周到な注意を要することを痛感した。

〔備考〕前記証人中被告人の叔母の夫および被告人の伯従父の雇人の二名につき、偽証の嫌疑があるため捜査をしたところ、嫌疑十分と認められたので、偽証罪として予審請求した（これが後記D事件である）。

【新聞報道】

以下は、新聞報道であるが、浦辺判事も指摘されるとおり、興味深く、貴重なものなので、そのほぼ全文を引用する（レイアウトについては若干の修正をしたが、表現に変更は加えていない。なお、《筆者のコメント》は、筆者が付したものである）。

△評判の模範青年が実父殺し未遂事件に無罪判決―仙台の陪審裁判―▽

昨年以來一カ年余、久しく途切れていた陪審裁判が、去る一三日から三日にわたり仙台地方裁判所で開廷された。

事件は宮城県宮城郡塩釜町字三二二白井伝蔵（二二歳）にかかる「実父殺し」という、凶悪そのものの如き罪名であるが、何にせよ被害者たる実父が、箸にも棒にもかからぬ凶悪不逞の徒であるのに対し、被告人たる倅が商業学校の優等生で、しかも立派な模範青年として評判されていただけに同地方としては珍しくも興味を呼んで、開廷当時は数日前から降りつづく陰うつな霖雨であつたにかかわらず、未明より傍聴人の群は続々殺到した。中でも昨日の大日本陪審協会主催の陪審普及の大講演会に出席した陪審員候補者の中には、講演と映画教育によつて、すっかり陪審礼賛者となり《筆者のコメント》↓陪審礼賛の効果は改めて吟味を要しよう。悪しきを挫く健さんの映画を見た者が、颯爽と映画館から出て来た後どう振る舞ったか？ちなみに、裁判員裁判を礼賛する良心的で感動的なテレビドラマを時々見かける。結構なことであるが、裁判官があまりにもステレオタイプに描かれているのが残念である。もつとも、たわいなきドラマなりしかさはされど溢る、涙心地よきかな》、是非この実際裁判を見学せんと愈々旅籠をとつて書記課に出頭、特に傍聴を申出た熱心家も多数あつた。

それかあらぬか約二〇〇枚の傍聴券はほとんど奪い合いの状態で出切りとなり、傍聴席は一つの空席なく左右後方とも文字通り立錐の余地なき盛況を呈した。被告親戚筋の婦人傍聴者もかなり多く、殊に常磐木女学園と家政女学院の生徒達が約五、六〇名つましく見学しておつたが、人目をひいた《筆者のコメント》↓この生徒たちには、参政権も陪審員となる資格も認められていない時代であつた》。

午前一〇時陪審の構成が行われたが、呼び出された候補者中一名の不参もなく、三六名のうち僅かに二名を弁護人側が忌避しただけで、一二名の正陪審員と一名の補充陪審員が選出された。そして名誉ある司法参与の光栄を担った人々は、

- ①……村 農 ○○ ②……町 製菓 ○○ ③……町 穀商 ○○ ④……町 酒商 ○○

⑤……村 農 ○○ ⑥……町 農 ○○ ⑦……町 織物 ○○ ⑧……町 荒物 ○○
 ⑨……村 農 ○○ ⑩……村 旅館 ○○ ⑪……村 農 ○○ ⑫……町 農 ○○
 〔補充員〕……町 農 ○○ である。

以上一三名中には本協会特集の「陪審手引」《筆者のコメント↓一九九九年に復刻版が出版されている》を手にして、職責の誤りなきを期する熱心家も五、六名見受けられたが、何れも威儀整然、緊張の面持で法廷内左側の雛壇に着席したが、やがて午前一二時総員起立の中に、伊佐早裁判長、舟田、元岡両判事は静かに入廷して開廷を宣した。検事局より山井次席検事これに関与し、立会弁護人は草刈勝衛、伊丹栄三郎、宮沢清作（現代議士）、菅原英伍（前代議士）、遣水祐四郎の六氏で何れも同地方錚々の名声ある顔触れであった。伊佐早裁判長はまず陪審員席に向かって、「公判の取調を始めるに当り諸君に陪審員の心得につき論告いたします」《筆者のコメント↓今では、「論告」というと、証拠調べの後に行われる検察官の弁論をいうが、ここでは、公判の開始に当たり、裁判長が陪審員に対して説き聞かした心得の説明が論告である》と低声ながらも物柔らかな名調子で公平誠実に職務を行うべきことを注意した後、「良心に従い公平誠実にその職務を行うべきことを誓う」と宣誓文を朗読し、陪審員はそれぞれこれに署名押印して型の如く宣誓を終われば、山井検事は起つて、歯切れのよい口調で、「陪審員諸君、時あたかも本年春の彼岸、則ち三月二〇日の午前四時過という払暁、塩釜警察署に……唯今父を殺しました、とここにいる青年がその伯父に連れられて自首して出たのであります」と冒頭して、次の如き公訴事実を陳述した《筆者のコメント↓前述したように、予審決定書と同内容の検事の意見陳述が公訴事実の陳述である》。

《公訴事実》

被害者である被告人の実父白井伝次郎（四三歳）は、二三、二四歳頃から酒のために身を持ちくずして遂に準禁

治産の宣言を受けた。然し依然改悛の模様がなかったので、八年以前財産を分譲の上分家させられ、家督は倅伝蔵が相続することになった。伝次郎は折角貰った財産も瞬く間に遣い果たした揚句、一昨年の九月から伝蔵の許へ同居することとなったが、相変わらず酒に浸っている始末で、飲めば必ず乱暴狼藉を尽くす、家族は無論近隣の人々も全くもて余して居った。ところが本年三月一九日の晩五、六合の酒を飲んで外出し、更に魔窟の小料理屋を飲み廻つて翌二〇日の午前四時頃酩酊して帰宅したが、例の凶暴性が出て入口の硝子戸を蹴破る、室内の器物は投げつける、果ては飯を食べながらの乱暴に、二階に寝ていた被告人伝蔵もたまり兼ねて降りて来て静かになだめたところ、漬物を切るため傍に置いてあった刺身包丁を突然取り上げて振廻したので、被告人は父が日頃の放埒と飲酒の悪弊から、世間の人達の迷惑を考え、自分の身を犠牲にしてこれを亡きものにしようとしたと決意し、父伝次郎に飛びかかつて包丁を奪い取り、右頸部を刺し、長さ三糎深さ四糎の傷を負わせたが、殺害の目的を果たさず、自首したのである。

《被告人の犯行否認》

△父親の素行を訊問されて逡巡する肉親愛▽

被告人伝蔵は背高く色白の眉目整った見るからに多情多感の青年らしい、紗の羽織にセルの袴を着け一〇〇余日にわたる未決生活にどこことなくやつれて見ゆる面を伏せ悄然として被告人台に立つて検事の陳述に聴き入っていたが、伊佐早裁判長が、「唯今検事の述べられた点に間違いはないか」と訊ねると、被告人は、額にかかる艶やかな長髪を撫であげながら、興奮に燃え声を震わせ、「違います。父を刺した覚えはありません」と先ず犯行を否認した上、「危険と思って包丁を奪ったことも父が右頸部に怪我をしたことも覚えております」と述べ、裁判長から被告人の生立や家庭の状態を訊ねられ、おどおどしながら、「商業学校を卒業し柔道初段の資格があること、家ではもと湯屋業を営んでいること、家族は祖母と父夫婦および妻、弟妹のほか女中一人を使用していること」を述べた。

裁判長から父親の素行について訊問されると、さすがに肉親の愛情は絶ち難く、殊に凶暴なる父の恥を知ってか、ともすれば言いよんどで戸切れ勝ちに低声で陳述し、満廷に同情の涙を絞らせた《筆者のコメント↓いい新派大悲劇の幕開けである》。

父伝次郎は若い時から浪費癖があり、大正一三年に分家し、祖父伝五郎から二、〇〇〇円の財産を貰ったが、四、五年で費い果たし終わったので、一昨年の九月頃から自分の家に入り込み、相変わらず酒を飲んで言葉で申し上げられないような乱暴を働き、町の方々にご迷惑をかけたことは幾度か知れませんが、その度ごとに家族の者は泣いて居りました。

と被告人はすすり泣いて遂に陳述が聞きとれなくなった。裁判長から「落ちついて答えよ」と注意されたので、今度は低声ながらも凶行当夜の模様を比較的明瞭に陳述した。

三月一九日の晩友人と活動常設館に見物に行っていると、妻のフミ子が妹を負ぶって迎えに来たので、また父が酒の上で何か仕出かしたものと直感したが、いつも介抱する母も留守ではあり、酔払った父と顔を合わせるのが嫌やだったので、そのまま映画を見て午後一〇時頃帰宅したが、父は居らなかった。翌朝三時頃便所に行った際、父が帰っていないので戸締まりをし、再び二階に戻って暫くすると、戸外で父の怒鳴り声を聞き、妻に錠を外すように命ずる間もなく、ガラガラと硝子戸を破り家へ入って乱暴を始めた。私は約二〇分間じつと様子を聞いていたが、益々暴れ方が酷くなるので、二階から降りて見ると、父は瀟辺にあぐらをかき、ご飯を食べていたが、突如その茶碗を投げたので、私は父の傍に坐ってなだめると暫く静かになったが、間もなく立って包丁を握って来た。そしてそれを振り廻すようにして大きな声で「若い癖に父に意見するとは生意氣だ」と言った。然し私は一言も意見がましいことを言わなかった。私は危険だと考えたので、包丁を取上げようと左手で父の右の手首を下方から押え、右

手で包丁を奪い取ろうとしたが、父はとられまいとして二、三度横に倒れかかった。

被告人は当時の生々しい悲劇を思い出してか、またまた嗚咽しながら陳述するので、明瞭に聴きとれず、裁判長から注意された。純白のハンカチを取り出し、泣きはらした眼を拭いながら、なおも被告人は語りつづける。

その時私は瀘辺に接近して、足を父の方へ伸ばしていたので、私の身体の重量で父が後倒れしようとした際に、包丁を奪い取ったようですが、父はそのまま倒れました。奪った包丁は何処かにほうり出したように記憶しております。父が倒れた瞬間に初めて血の流れているのを見て驚いて父の首を抱き創口を押えつけました。そして私は妻を呼んで伯父を迎えにやりました。父がすがりついて来るので、医師を呼ぼうというと、『こうして死ぬのは本望だから医者など呼ばなくてもよい』と申しました。そして次第に血が沢山流れ出し、父の顔色が変わって来て死んだようになりましたところへ、弟が来て、『父ちゃんが死んだ』と呼びましたら、父は『お前達には苦勞をかけた』と申しましたので、私は、『父ちゃん私も一緒に死にます』と言いました。間もなく伯父の白井伝右衛門がかけつけて来ましたが、伯父は私と父が争っていると思ったものか、『縄はないか、しばってしまえ』と口走っていたようでした。私は、『伯父さんこうなりました』と申しましたが、それから父は力がなくなり全く口をきかなくなつたので、伯父は若い者を医者への許に走らせたようです。私は父が死んだものと思っていました。伯父が警察に行くと申しますので、医師の来ないうちに伯父に伴われて塩釜警察署に自首しました。

と述べるや、伊佐早裁判長は、「殺したものでなければ自首する必要はないのではないか」と突っ込めば、

父に申訳のないことを仕出かし、その上伯父にも言われたので自首しなければならないと思ったのです。警察では、伯父が巡査に、『父と争っている間に刺したのだ』と申して居りました。

と涙に咽びながら供述した。そこで裁判長は、「当公判廷で言うことと、これまでの申立と異なっているが何故に

検事局なり予審廷で真実の申開きをしなかったのか」と痛い急所を刺され、「お手数をおかけしてはすまないと思つて自首調書のとおりと申述べて来ました」とかなり苦しい答弁をした《筆者のコメント》新聞記者には、被告人の弁解に合理性がないように映つたようである。被告人に肩入れするのであれば、「かなり苦しい答弁」はあるまい。被告人のアンビバレントな感情に理解を示し、助け舟を出してもよい。新派大悲劇の戯作者にお出まし願いたいところである》。

次で菅原弁護人は、「これまで父親と口論したり、喧嘩をしたことはないか」と質問すれば、「一回もありません」と答え、その他の伊丹、遣水の両弁護士から二、三の質問ありて事実調を終り休憩。

《検事の尋問》

△徹頭徹尾被告人に有利なる被害者実父の証言▽

午後二時一五分再開、特別傍聴席には福島地方裁判所の次席検事、石巻、古川の区検事および柵木検事正等の顔も見えた。

山井検事は、被告人に向かつて、「第二回の予審尋問調書によると、予審判事から、『包丁を奪い合つた時被害者が自分自身で刺したものではないか』という問いを出しているのに、被告人は、『左様ではありません』と答えているが、この点はどうか」とメスのような尋問を急所に突つ込めば、被告人は即答できずもじもじしていたが、「皆様に迷惑をかけてすまないと思ひましたので」と苦しい答弁をする。検事は重ねて、「ご迷惑という意味は」と追求すれば、「お手数を煩わすことは申訳がないと思ひまして」と辛うじて答える。検事は「調べるのが判事の職務である以上別に申訳のない筈はなからう。申訳ないという理由は悪いことでもしたという意味か」と追及いよいよ加われば、被告人は遂につまつて立往生となつた。

続いて証人調べに入つて、先ず第一に被告人の実父で被害者の白井伝次郎が証人台に立った。さすが自責の念に打たれてか、あたかも重罪被告人の如く首うなだれ、裁判長の問に対し、低声にくどくど答弁するので度々弁護人や陪審員から「聞こえない」と注意され、思い出したように一段声を張り上げて満廷を失笑させるが、次第に再び不明朗になつてしまふ。然し酒癖の悪いことも乱暴狼藉を働いたことも素直に肯定した。

二八歳の頃から北海道の漁場へ出稼ぎ行つたが、傷害罪で八か月の懲役を言渡され、刑の執行を受けるため帰郷した。

とその不逞ぶるを裏書して人々を驚かせた。ついで凶行当夜の模様について述べ立てた。

それで末の娘を連れて遊びに出かけ三時半頃帰宅すると戸締りがしてあつたので、硝子戸を蹴破つて家の中に入り、『ご飯を出せ』と怒鳴つたが誰も起きなかつた。お勝手で更に硝子を二枚破つて戸棚を開けると、沢庵漬と玉子があつたので、刺身包丁で沢庵を切りそれと玉子二つでご飯を喰べたが、残つた玉子と茶碗は投げて壊した。すると、倅が二階から降りて来て、静かにしてくれと言つたので、脅かすつもりで包丁を振り上げると、倅は横から私に飛びつき、右の手首を押えて包丁を奪い取ろうとするから、取られまいとして二、三度転んだり起きたりしたが、そのうち包丁を持ったまま転ぶ拍子に血が流れ出して痛みを感じたので、そのまま横になつた。

と述べるや、この時裁判長はすかさず、「包丁がお前の手にあるうちに當つたのか、被告人の手に奪われてからか」と尋ねると、「私の手にあるうちで左側に倒れるとき當つたと思う」と答える。そこで裁判長は重ねて、「酒に酔払つていても左様のことを覚えてゐるのか」と反問すれば、如何にも得意然として、「強酒ですから大概の事は覚えてゐます」と見得を切つて、満廷に時ならぬ笑声を起こさせた《筆者のコメント》被害者の人柄に対する評価は、新聞記者も傍聴人も一致していたようである。それは、陪審員も変わらなかつたように思われる。被害者が誠実な

人柄の持ち主で、必死に息子を庇っているという印象を与えてはいまい。見方によっては、うまく悪役を演じ通したともいえよう。続いて裁判長は、「証人は予審廷では、『倅が危い危い』と言いつながら私の右手を掴んだが、その後の事は覚えがない」と答えているが、この点はどうかと」突つ込むと、「唯今申した事を三回も四回も申しましたが、尋ねないことは申立てるに及ばない、と叱られましたので」と曖昧な答弁をして、更に負傷の顛末について語る。

私が横になると倅は創口を押えてフミ子を呼んだので、『お前達に関係のないことだから心配するな』と申しました。間もなく伯父が来て大層立腹していたが、二日ほど酒ばかり飲んでいたので疲れが出て、眠ってしまい、その後のことは判りません。

と語り終れば、裁判長は、「牧野医師方で三浦警部補の取調べを受けた際、倅に刺されたように申立てているが」と詰問され、「二、三度嘔吐して非常に苦しんでいる際、『誰が先に包丁を振り上げたか』と問われ、『私が先に上げ』と答えただけです」と答えて尋問を終り、首の創痕を弁護人や陪審員に示して引退ったが、とに角徹頭徹尾被告人の倅を庇うように有利な証言をした《筆者のコメント↓現行法でなら、検察官は、いわゆる二号書面（予審の訊問調査なら、一号書面）の証拠調べを請求すべきところであろう。もともと、被害者の好ましからざる印象は、その法廷供述のみならず、予審や捜査段階における供述の信用性をも疑わせることになるう》。

《被告人に有利な証言》

次に被告人の伯父で真先に凶行現場に駆けつけた白井伝右衛門が直立不動の姿勢に証人台に立ち、裁判長の尋問に対し頗る明瞭に次のように述べた。

三月二〇日は朝伝蔵の妻フミ子が私方に来て早くというので寝間を着たままで跣足で伝蔵方に駆けつけて見ると

表のガラス戸が破れ内部にガラスが散乱し、勝手には器具の破片があり、伝次郎が下になり、伝蔵がその脇にいるように見えました。私は伝次郎が例によつて乱暴するので押えたものと考えたので、酒が醒めるまで縛つてやろうと思つたが何もなかったので、今度ばかりは許して置けぬから警察官に来て貰つてこの状態を見せるからそれまで放してはならぬといつて駆け出そうとすると、伝蔵が私を呼び止め、『伯父さんこうなりました』と申しましたので、その時初めて血を見ました。伝次郎も動かなかつたので、死んだものと考えました。その時伝蔵が『私も一緒に行きます』と申立てたので、自殺をされては大変と伝次郎はフミ子に任せ、伝蔵は警察署に連れていったほうが一番よいと考えましたので一緒に塩釜署に出頭したものです。刃物は私が警察署から帰つてから座敷から発見し、それを茶だんすの中に入れました。

更に三浦警部補の被害者の臨床尋問に関し尋すところがあり、宮沢弁護士から被告人の行状について質問されると、『この子は不愍です。実によく出来て一度も父親に口返答したこともない』とハンカチを取り出してすすり泣き、そぞろに袖を絞らせた。同証人の尋問が終り、第三の証人として白井伝右衛門方の雇人伊藤浩が証人台に立つて、次のように述べた。

私が伝蔵方に駆け着けると、すぐ主人から早く牧野牧師のところへ行つて来いと言いつけられましたので、家中はよく見えませんが、伝次郎と伝蔵と一緒に倒れていたが、私は喧嘩をしていたのかと思ひました。私は牧野牧師のところに行き、白井湯屋で親子喧嘩をして怪我人が出来たからすぐ来て下さいと依頼して帰つたが、その時伝蔵の姿はなく、伝次郎は倒れていました。

と供述し、次に菅原弁護士から質問を發せんとすると、証人は脳貧血を起こしてばったり証人台に倒れたので、傍聴席にいた白井夫婦は驚いて法廷に駆け入り、廷丁と共に控室に運び入れて一先ず休憩となつた。

午後五時開廷、牧野医師の尋問に入る《筆者のコメント↓検事が、唯一被告人に不利な（事実に反しない）証言をしたとする証人である》。

三月二〇日午前五時前後、白井湯屋に怪我人があるからすぐ来てくれと電話があり、間もなく使いの者が来まして直ちに往診いたしました。私が白井方に参ったとき、患者は敷居を枕にして居ったようで、診察する首のところに手拭を巻きそれに血が滲んでいたので、取りあえず強心剤と止血剤を注射し、すぐ自分のところへ運ぶように話して帰ったが、三〇分ばかり経って患者が運ばれて来たので直ちに適当な治療を施した。その傷は自動的なものであったか、他動なものであったかは判然とはしていなかった。然し他人がつけたものとすれば、傷はどの様にもつが、自分がやったとすればこんな具合に刃物が刺さらねばならぬ筈だ《筆者のコメント↓職業裁判官にとつて、この供述が排斥できないと、無罪判決は書けまい》。

と証拠品の刺身包丁を右手に高く持って、模擬演をやって見せた。裁判長から尋問されて、「親子喧嘩ということ治療中に耳にしたので、それでは相手方から加害されたものではあるまいかと感じた」と述懐した《筆者のコメント↓これで一応、無罪判決のお膳立てができたことになるう》。

次に弁護人からの要求で、再度陪審席に向かって、伝次郎の創口について詳細に説明した《それが、「自分がやった」創口ではないというものであったかどうかについての記述はない》。田口陪審員からも簡単に質問があった。次に被害者伝次郎の義伯父鈴木富蔵（六二歳）が証人台に立ち、

私が知らせを受けて伝蔵方に行ったときは、伝蔵が警察署に行った後で三浦警部補ほか二、三名の警察官がいたようでした。その時に三浦警部補は『この刃物は誰が持って来たか』と伝次郎に尋ねると、伝次郎は、『これは私が漬物を切るために持って来たもので、伝蔵を脅すために振り廻したのだ』と申しますと、三浦警部補は、『これ

は後の証拠になるのだからよく皆さんに聞いて貰いたい」と申しました。

と述べてるや、裁判長は、「その時刃物は何処に置いてあったか」と尋ねると、証人はぐつと答弁に詰まったので、裁判長は再三これを詰問した上、「誰かに頼まれたのではないか」と追及されると、「決して嘘は申しません。偽りであつたら懲役にやられても致し方ありません」とこそこそ引退った。

《警察官の証言》

最後に塩釜警察署の司法主任三浦警部補が証人台に立った。黒の背広服を着け、裁判長の尋問を待つ間遅しと、形容詞沢山にしかも能弁に供述した。

私は署長の承認を得て郷里に帰るべく準備中に給仕が殺人未遂事件があるから出署せよとのことだったので、犯人は聞くと、白井伝蔵で被害者が白井伝次郎とのことなので、被害者の素行を知っている私は、やったなと考え、出署すると伝蔵は署に居りました。私は被害者の容態が悪いように聞きましたので、午前一〇時頃牧野医院に参り、被害者を尋問しました。その際最後に包丁を二回ほど振廻したが倅に組みつかれ、包丁を取られて刺されたまでは記憶しているが、その後の事は知らぬと申立てたので、私は『倅を罪にしたいのか』と尋ねると、『私が悪いのだから倅は処分しないで下さい』と申しました《筆者のコメント》この供述は、自分が悪いとして被告人が処罰されないよう懇願する父親のものであるから、無罪判決を書くうえで、相当の障碍となろう。もっとも、現行法でなら、検察官から異議が申し立てられると、三三四条二項の要件を満たさない限り、証拠能力を有しない》。

このとき裁判長から、「被害者に対し証人のほうから、『倅に刺されたのだろう』というふうに尋ねたのではないか」と尋問すると、「決して誘導尋問したのではなく、被害者が進んで述べたのです」と答えた。

続いて被告人を取調べた顛末について詳細に供述し、被告人の最後の陳述として、

父は常に酒を飲んで乱暴を働き家庭はもちろん世間に迷惑をかけるので、自分の身を犠牲にすれば無事におさまると突嗟に考え、奪い取った包丁で刺したところ父はそのまま倒れたと涙ながらに申立てたので、その申立てを信じ、また被告人は非常に悲観していて自殺のおそれがあるので小使室に看守を附しておいた。

と自首調書にも尋問調書にも決して誤りが無いと断言した《筆者のコメント》この供述は、現行法でも、三二四条一項により任意性があれば証拠能力を有しよう。》

菅原弁護人は、「調書の中に羽交締めという文字があるが、唯今まで被告人および各証人の供述に徴すると、柔道初段の被告人がかような間違った言葉を使用する筈はないが、これは証人が勝手に作ったものではないか」と急所を突けば、「それは動かないようにしたという意味である」と曖昧な答弁をする。

続いて遣水弁護人は、「証人は被告人を小使室に入れ午前一〇時過ぎまで一回も取調べないことになっているが、調書の内容といろいろな矛盾があるのはどうか」と鋭く突込めば、さすがに能弁の証人も暫時無言の後、「自首は大友巡査が受付けたので自分は知らないが、調書は便宜上自分が取調べたよう作成したものである」と答えて《筆者のコメント》この点は、調書の信用性を著しく損なうものである》、遂に尻尾を掴まれた上、なお続いて質問責めに遭って証人調べを終り、かくて第一日の幕を閉じた時は午後七時半。

《陪審第二日》

第二日は午前一〇時続行開廷、先ず伊佐早裁判長は陪審に対し、前日來の努力を慰労して、更に本日の裁判順序を述べて証拠調べに入る。

警察における自首調書および司法主任の尋問調書、検事調書、予審調書を順次朗読し始めるや、草刈弁護人は突如発言を求め、「証拠調べについて異議があるので弁護人一同協議の必要があるので休憩されたい」と先ず波瀾の

第一石を投じたが、続いて伊藤弁護人もまた、「裁判長が被害者の予審の供述を朗読した後、被告人の実父だから考慮を要するのお言葉があつたが《筆者のコメント》裁判長は、無罪判決にブレーキをかけているようであるが、結果的に本件答申は、それを乗り越えてなされたものである》、かような事は説示の場合といえども厳に慎むべきで、あるいは陪審法七七条に抵触しないかと疑うと述べて押問答があり、結局暫時休憩、再開後裁判長は弁護人側の希望を容れて、調書の朗読を続け、凶行現場の見取図を指示し、かつ刺身包丁を閲覧させて証拠調べを終つて休憩。

《検事の論告》

午後一時再開、山井検事の大論告を聞かんと傍聴席は勿論、柵内に特に弁護人傍聴席が設けられ、村松久義氏を始め多数の傍聴があり、法廷には緊張味が横溢した。

山井検事は徐に起立し、如何にも落着きあるはきはした口調で、「陪審員諸君！」と口を切り、被告人が伯父伝右衛門に連れられて、塩釜警察署に自首した模様から順次に説き来たり説き去り、

六月五日の準備公判手続で被告人は初めて犯意を翻した。それで今回諸君を煩わして陪審裁判を聞くに至つたのであるが、然し被告人が警察に自首してから検事局、予審廷までの陳述を冷静に考察すると、そこに何等無理がなく極めて自然である。そして原因を肯定しうる。動機も充分に存在するのみでなく、陳述の要旨が終始一貫している。

と前提して、本件の争点となるべきは、刺創が包丁を奪い返した瞬間偶然できたものか、或は予審廷で述べているように被告人自身が刺した傷であるか否かによつて明瞭に判断できる。

当法廷における被告人の陳述は後で考えた弁解ではあるまいか。私は最初被告人が述べているように包丁を取返

し、自分が犠牲になればと思って、父伝次郎の咽喉を刺したのだと確信する。被告人の自白は自然であり、犯罪の動機も充分あり、現場の状況、使った凶器等から見ても少しも不自然ではない。

と被告人の法廷における陳述を片端しから完膚なきまでに反駁し、更に各証人の証言を検討し、この犯罪事実の真相について、

最初の自首調書にあるように、自分が犠牲にさえなれば、今後の禍がなくなると考え、また今更後悔しています。ご寛大な処置を願いますというのがその真相であると考え。結局殺意があつたと思う。殺人未遂と判断すべきであると思う。陪審員の適切な判断を願いたい。陪審員諸君は、昨日以来被告人の流した涙を何と観るるか、この涙が真の涙であるならば、それは悔悟の涙であり、そして父に対して申訳ない涙であらねばならぬ。然しこれに反し被告人が当公判廷で陳述することが真実となりせば、それは偽りの涙であり、そら涙である。私は衷心この涙が偽りの涙、空涙でないことを希望して止まないのである。

と堂々と一時間一〇分にわたる大論告を試みて休憩《筆者のコメント↓山井検事の論告は、決して晦渋なものではなく、その論旨自体は、法律の専門家でなくても、十分理解できるものであつたと思われる。もつとも、それが一時間一〇分にわたる「大論告」であつたことの適否・有効性は問われなくてはならない。この後、四時間四三分の弁論、四八分の説示があるが、評議は三三分で終わっている》。

《弁護人の弁論》

午後二時半愈々検事の論告に対する弁論の火蓋が切られた。先ず先陣を承るは新進の遣水弁護人である。検事と全然反対の意見で、殺意が全然なく、創は直接被告人が与えたものではないと断定する前提とし、

昨日三浦警部補が当公判廷において証言したとおり、事件発生以前既に予想を抱いていた。これが先入意識とな

つて出発したため第一歩から誤りを生じた。しかも自首した被告人を何等取り調べず、被害者の取調べを急いで、わざわざ医師の治療室に急行して尋問した。それでその理由とするところは、被害者が死ぬのを恐れたと証言している。然るに被害者は僅か五日間で治っている。先入意識によってこのような錯誤を生んだのである。

と説き、かつ警察官調書の矛盾と信用できない理由、未決囚人の心理および記録の誤り、検事の空涙等について例証をひいて論難した《筆者のコメント↓供述心理学等の専門的知見がいきなり引用されると、その正当性を検証する機会がなく、陪審員は空中戦を強いられ、あらぬ方向に誤導されるへいわゆる情緒的説得と同様の弊害がある》。直ちに、終結し、評決されてはたまらない。裁判長の才覚が問われよう》。

次に起つたのは伊藤弁護士が劈頭民事訴訟法を引用して、原被告の心理を説いて、原告官である検事の立場を論じた後、

本件は被告人が父親が死んだものと誤信したという点に出発している。原因が何処にあるうとも、父親が死んだと信じた模範青年といわれた純真な被告人が、自首自殺の決心をして、焼香をしたということは、決して殺意があったと断定する材料とはならない。検事は公判前の供述は終始一貫しているというけれども、決心をしたという時期は各々異なっている。この自白の重要な点となる点に相違があることは、調査の内容が事の真相を物語るものでないと断定すべきである。

と述べて、被告人に殺意のなかったことを極言し、被害者が負傷した原因すらも明確でないと論じ、最後に東京本所の四人殺し事件と、名奉行大岡越前の辞職理由を物語り、口角泡を飛ばして自白不信論を叫んで弁論を終った《筆者のコメント↓手練れの弁護士に蕩々とやられると、陪審員は煙に巻かれてしまう。ちなみに、東京本所の一家四人殺し事件は、一九一五年に一番の東京地裁で死刑判決を受けた被告人の自白が、留置所に警察から送り込まれた

同房者〔玉〕といったから、「真実は裁判で述べればよい」とそそのかされたためになされた虚偽のものであることが東京控訴院で判明し、無罪判決がなされたという事件で、新聞が激しく警察を糾弾した著名な事件であつて、陪審員の周知しているところであつたと思われる。なお「玉」を使つて自白を獲得し、後に真犯人が名乗り出たため、無罪の論告がなされた事件として、鈴ヶ森おはる殺し事件（大正四年）は名高い（福島一郎「小守疑獄事件の真相」（大正五年））。

次に菅原弁護人は、例の豪傑ひげをしごきながら「本件は包丁を奪い取つて刺したという事案であるが、自白と實際が合致しない」と冒頭し、警察官調書中の羽交締め文字を指摘して、宮沢弁護人を相手に、得意の柔道の型を示して、調書のすべての点が不完全である。もしかかゝる不完全な調書によつて断罪され獄舎に繋がれるとすれば実に慄然とならざるを得ないとし、忠臣蔵五段目山崎街道の場面を引用して早野勘平の与一兵衛の死に対する縞の財布の証拠品による誤信を説いて、自白と事実がややもすると一致しない場合があると述べ、最後に牧野英一博士の著書「未遂と事実の欠缺」中の二、三章を朗読して無罪を強調して結び《筆者のコメント↓あえて牧野博士を持ち出す必要はない。○○曰わくに弱いとふんだ素人向けの弁論といえよう》。

宮沢弁護人は、賢明なる陪審員諸君に、公正なる判断を仰ぐためと前提して、次のとおり述べた。

被告人には父親を殺す意思も刺す意思もなく、刺身包丁を奪い取ろうとして争つた際に、過つて傷ついたものと断定して差支えない。被告人は父親の首から血が流れ出たのを見て、驚いて傷口を押えたという事実を公判廷で初めて供述し、証人の父親もこれと符節を合わせたやうな供述をしているが、拘禁中とて到底申合せをするようなどとはなく、この点からしても被告人に殺意がなかつたことは明確である。

と結論した《筆者のコメント↓被告人の供述は午前の法廷になされたものであり、父親の供述は午後の法廷でなさ

れたものであるから、「この点からしても被告人に殺意がなかったことは明確である」とはいい切れまい。しかし、陪審員には、疑いなく「証人が被告人とし符節を合わせる術はなく」と聞こえたに違いない。》

伊丹弁護士は、本件は要するに、怪我が怪我を生んだという言葉に尽きると述べ《筆者のコメント↓「怪我」とはなにか。御定書で、犯罪は、「故意」と「怪我（あやまち）」に分けられていた。ちなみに、「怪我」には、不念にして犯した場合（重過失）、ふと犯した場合（軽過失）、全くの過失にて犯した場合（微過失）があった。犯罪にならない場合を「不慮の事実」といった。》

三浦警部補が被告人に同情の余り自首によって殺人未遂の罪を軽減しようとしたのが、怪我の第一である。被害者の乱暴を見るに忍びずこれを制止しようとして父親が怪我した。そして流れ出る血を見て被告人は死んだものと誤信したのが怪我の第三（ママ）である。次に、被害者の臨床尋問調書の誤った点を指摘した後、公判中心主義を高唱し、罪の疑わしきものは罰すべからずであるとして、被告人が係の方に「迷惑をかける」と思って真実の申立てをしなかったと述べたのは係官がすべて被告人に同情していると考えたその感激の結末である。

と述べた《筆者のコメント↓理解を示されたため、自己の正当性を主張するのが憚られるに至った。「良い刑事」と「悪い刑事」の取調べ手法に通ずる。無罪判決に使えよう。》

草刈弁護士は、

先ず陪審員の労をねぎらって本論に入り、最後の弁護士として、前弁護人の弁論を要約すれば、被告人の自白は信を授くに足らぬ。従って、被告人に殺意ありとは認め難く、殺人未遂であると断定するのは誤りである。

と論じて午後七時四〇分弁護士全部の弁論を終り《筆者のコメント↓「被告人が刺したか」といえるかという争点で、「被告人に殺意ありとは認め難（い）」という争点に巧みにすり替えられている、夕食のため休憩した。

《無罪の答申》

夕食のため休憩の後午後八時四〇分開廷、伊佐早裁判長から陪審員に犯罪構成に関する法律上の論点、問題となるべき事実についての説示に入り、犯罪事実から説き起こし殺意の意義について説明、更に証拠、検事の論告、弁護人の論点等を引用して事件の解剖を試みたが、説示中弁護人から説示に意見を付加されることは陪審員の心証に影響することが大なるものがあるからご注意願いたいとの希望があり《筆者のコメント》↓説示の影響については別途論じよう。ちなみに、後藤昭編『裁判員時代の法廷用語』（二〇〇八年）は、説示の仕方などを考えるうえで参考になる》。約五〇分にわたる詳細な説示があつて後、左記の主問、補問を朗読したが、その時弁護人側から補問変更の申請があり、裁判長との間で過失傷害なる文字の挿入について押問答があつたが、結局そのままとして九時四〇分陪審員は評議のため退廷した《筆者のコメント》↓補問に「過失傷害なる文字の挿入（＝補問変更）」があればどのような結論になったか、興味深い》。

主問 被告人は昭和六年三月二〇日宮城県宮城郡塩釜町字三三二被告人方において殺害の意思をもって刺身包丁で被告人の父赤井善治郎を突き刺したるもその目的を遂げざりしものなりや。

補問 若し然らずとせば被告人は前示日時場所において暴行をもつて刺身包丁で被告人の父赤井善治郎を突き刺し同人に傷を負わしめたるものなりや。

陪審員は評議室において評議に費やすこと三〇分にして午後一時一五分出廷、陪審長丹野七兵衛氏から左の答申署を裁判長に手交した。満廷は殺人未遂か傷害かと固唾を飲んで寂として声なく、裁判長は答申書を遠藤書記官をして朗読させた。

主問〔然らず〕

補問〔然らず〕

これにより陪審員の答申は無罪という判断になったのであったが、裁判長は判決につき合議のため一時退廷となり、再び入廷するや、裁判長は突如一日に続行する旨宣し、午後一〇時三〇分被告人、傍聴人は答申採択について多分に不安を感じながら閉廷した。

《無罪の判決》

翌一五日は午前九時から開廷のはずだったので、傍聴人は早朝から押しかけ採択如何と気づかっていたが、裁判所側は合議容易にまとまらぬらしく正午を過ぎるもお開廷の運びとならなかった。ここで弁護士側六名もまた会同、協議の結果菅原弁護士代表して数回裁判長に対して交渉するところがある一方、昨日来採択の結果に興味をもった傍聴人は依然として席を去らず、午後二時一〇分の開廷まで頑張り満員を呈した。午後二時一〇分に至り漸く開廷、この時伊佐早裁判長は被告人の行為は犯罪を構成せざるものとして無罪の判決を言渡したので、被告人伝蔵は嬉し泣きに泣き拘禁以来四か月余にして青天白日の身となったのであった。かくて三日間にわたる陪審劇そのままのような公判は最後の幕を下ろした《筆者のコメント》↓前日の午後一〇時三〇分に閉廷し、翌日の午前九時に開廷し、答申に従って無罪判決を言い渡すか、陪審更新の手続に移すことになっていたが、ようやく午後二時一〇分になって、答申に従って無罪判決がされた。この間の経緯は、合議が容易にまとまらなことを示しているといえよう》。

2 筆者の感想・意見

- (1) 本件の争点は、①被告人が殺意をもって（主問）又は傷害の意思をもって（補問）、被害者を刺したといえるか、

しからずとしても、②被害者の傷害は被告人の所為によって生じたものといえないかである。

(2) 職業裁判官・一般人の見方を探ってみよう。

《A裁判官の見方》

① 本件の証拠構造をみると、本件犯行を証する直接証拠としては、被告人の予審段階における自供（訊問）調書及びこれにそう被害者の予審段階における訊問調書等がある。そして、関係各証拠によると、被害者の行状（被告人等に対する仕打ち）は本件犯行の動機として十分であるが、被害者の傷害部位・程度から、ただちにその傷害が被告人の所為によってもたらされたものであるとはいいい切れず（牧野医師の証言参照）、被害者も予審段階における供述を覆えており、主問・補問を肯認させるに足る決定的な証拠はない。

そうすると、主問ないし補問を肯認することができかどうかは、被告人の供述のうち、犯行を認めた予審段階の供述を信用するか、犯行を否認した公判段階における供述を信用するにかかっている。

② およそ人は、①特段の事情がない限り、事実を反してまで、自己に不利益な事実ましてや人殺しなどという重大な事実を認めることはない、②処罰を免れるため、虚偽の事実を述べても（自己の犯行を否認しても）、不思議ではない。

そう考えると、公判廷において否認に転じたからといって捜査段階における自供がただちに信用性を欠くに至るとはいえない。

とすれば、特段の事情がない限り、すなわち、①任意性に疑いがあるか、②処罰を受ける以上の利益があるのではない限り、被告人の自白はこれを信用せざるを得ない。

この点では、被告人以外の供述の場合、それが自己矛盾の供述であることにより、その信用性が疑われるのと

では同日の談ではない。

③ これを本件についてみると、被告人の自供に任意性を疑がわせしめるような事情はなく、また、虚偽の自白をしてまで守るべき利益があったとは認め難い。

なお、被告人や被害者の当公判廷における供述をみると、まず被告人は、厳しい訊問を受け、即答できずもじもじしていたが、「皆様に迷惑をかけてすまないと思いましたので」と述べ、検事から、重ねて「ご迷惑という意味は」と追求されると、「お手数を煩わすことは申訳がないと思ひまして」と答えたものの、検事から、「調べるのが判事の職務である以上別に申訳のない筈はなかるう。申訳ないという理由は悪いことでもしたという意味か」と追及され、「遂につまつて立往生」している。また、被害者も、裁判長から、「証人は予審廷では、『倅が危い危いと言ひながら私の右手を掴んだが、その後の事は覚えがない』と述べ、被告人の犯行を肯定するような供述はしていないが、予審段階の供述と異なることを突つ込まれると、『唯今申した事を三回も四回も申しましたが、尋ねないことは申立てるに及ばない、と叱られましたので』と曖昧な答弁をして、とに角徹頭徹尾被告人の倅を庇っていると見られるような証言をしている。

④ 以上によると、被告人の公判廷における供述も被害者の供述も俄に措信し難く、被告人及び被害者の予審段階における自白は信用するに足り、他に被告人の犯行を疑わしめるに足る証拠はない。以上によれば、被告人は、有罪というほかない。

⑤ 若干敷衍するならば、たしかに、職業裁判官は、「法廷の供述が信用できるか」（法廷の自分の前の供述で決着をつける）という視点に加え、「捜査段階の供述は信用できないのか」という視点をも重視している。その理由については、拙著『覚書』六九頁（躊躇の項）で大岡昇平『事件』の元裁判官の弁護人の独白として触れた。

それは、後述するハンス・グロース流に言えば、「熱心に穿鑿考究する判事」の陥るジレンマである。もともと、「司法研修所で同じ釜の飯を食った検事のやることとだから間違いない」というほど、裁判官は殊勝ではない。どちらかといえば、「小姑娘性たつぷりで、仲間を庇う気のない仲間意識に欠ける」集団である。それはそれで悪いことではない。ただし、なによりも、「つねに被告人をもつて不幸なる人、罪なくして嫌疑を受けた同胞なり」（ハンス・グロース）として接することが肝要である。もともと「不幸なる人」として被告人のみならず、被害者及びその家族、さらには被告人の兄弟姉妹を思い浮かべると、悩みは深くなる（二障なりしや）。

《裁判官Bの見方》

もともと、三宅正太郎裁判官は、『裁判の書』で、播州竜野の一家六人の鑿殺事件を例に引いて「自白の価値の三思三省せざるべからざることを論している。その教えを拳々服膺し、もつと被告人の弁解に耳を貸し、自白の内容を吟味すれば、別異の結論に到達できるかも知れない（自白の信用性については、拙稿「刑事裁判覚書——事実認定を中心として」へ同志社法学第六四卷三号七三頁に詳しい）。なお、民事裁判官的な発想ではあるが、水掛論点になれば、その信用性を担保し得る立場にあつた者（証拠への距離の近い者）がそのリスクを負うべきであるとして、特段の事情の立証を被告人に帰せしめない扱いもある（任意性の立証は検察官にあるが、実質上、立証責任は転換されている）。後述する『一般人の見方』も参考になろう。

《裁判官Cの見方》

この事件では、有罪となると尊属殺人未遂罪又は尊属傷害罪が成立する。その法定刑は厳しく、前者の場合（未遂減輕・酌量減輕）、後者の場合（酌量減輕）をしても執行猶予にはできない。そうすると、「村の吊り橋事件」「鹿政談」の世界になる（藤木英雄『可罰的違法性』（一九七八年）四二頁、拙著『覚書』一八六頁参照）。職業

裁判官にも、無罪へのインセンシティブが強く働く可能性はある。

《一般人の見方》

① 一般人は、「A裁判官の見方」のような判断の仕方をしない。素直にAという（自白）供述と非Aという（否認）供述を比較し、どちらが信用できるか考える。もともと両供述の信用性に優劣はない。むしろ、目の前で必死に訴えられれば心は動く。いわゆる新近効果（recently effect）的なものもある。そして、いずれの供述を信用すべきか明らかにしなければ、好ましい結論にそう方の供述に軍配を上げる。それが被告人の無罪を導くものであるならば、法的判断としても「疑わしきは被告人の利益に」の原則に適っている。^①

② これを本件についてみると、①被告人は、被害者の非道に耐え、孝養を尽くしてきた、②本件が勃発した原因は、一にも二にも、被害者の身勝手この上ない所業にあり、被告人に重い処罰を受けさせるには忍びない、③そういう目で見ると、捜査段階において被告人がした自白には、被告人がおかれていた複雑な心理状態（動転・悔悟等）を考慮すると、その行動をありのまま物語っているとはいえないものがある。いかに被害者に非があるにせよ、実父に抗い、結果的に同人に重篤な傷害を与えてしまった（殺めてしまった）という事態は、およそ弁解を許さぬほどに被告人を絶望させ、捜査官の同情に溢れた事情聴取に逐一反論せず、悔悟の念から犯行を認めてしまったのではないかと推測せしめるに足るものである。この絶望の深さは、被害者の非道に耐え、孝養を尽くしてきた者なればこそそのものにはかならない。

そうなると、公判廷においては、被害者が命を取り留めたうえ、父親として息子が親殺しの大罪で罰せられることを望んではいないと知った被告人が、今度ばかりは憚ることなく、ありのままの事実を語るに至ったものとみることが可能である。被告人の供述変遷には合理的な理由があり、公判廷における供述は信を措くに足りるとい

えよう。

③ ちなみに、職業裁判官よりも、陪審員の方が無罪の心証に達し易いということがあるとすれば、訴訟法上、まず裁判長が被告人訊問をし、それが予審段階の供述と異なると、裁判長がその事実を確認するという方法がとられていることにあるかも知れない。

すなわち、否認事件の場合、陪審員はまず被告人の無罪の陳述に接することになるが、裁判官はそれまでの一件記録に目を通しており（ただし、一定の場合には予審、検事廷における訊問調書も証拠とすることができたが、原則として、証拠となし得るのは、公判廷で直接取調べたものであった）、有罪の陳述に接してから、無罪の陳述を聞くことになる。

されば、有罪の疑いを抱いて（有罪の証拠に接した後に）被告人の弁解を聞くのと、なんの予断もなく被告人の弁解を聞くのとでどのような違いが生ずるのか。

ここにおいて、ハンス・グロースの「先入意見のいっそう危険なる所以は勉強家にして其の業務に熱心なる豫審判事の殊に弊に陥り易き在り機械的に執務せる冷淡なる刑事家は概して思を其関聯事件に凝らさず事の経過を事情に一任する者なれども熱心に穿鑿考究する者は却て誤認又は過重視するにいたるべき証憑を発見し易く而して一旦之れに憑拠して「意見」を構成すれば復容易に之れ棄つる者に非ず少しく嚴格に自我の觀察を爲せば此の如き先入意見の成立を研究するの機会屢之あり一旦偶然にして殆んど無意味なる價值少なき觀察によりて意見を立つるや其謬説なりしこと久しく既に判然したる後と雖も容易に之を拋棄する能はざるは吾人の屡自ら驚く所なり」（拙著『覚書』六五頁以下）が想起されてよい。

また、前述した「元最高裁判事の述懐」の項の反省——「なれ」について——も参照されるべきである。

《まとめ》

こうしてみると、本件について無罪の答申がされ、それを尊重して陪審の更新をすることなく無罪判決がなされたことは、一応理解できる（ただし、限られた情報に基づくものにすぎない）。

〔B事件について〕

1 山井浩検事が関与した現住建造物放火事件についてみてみよう。

【予審終結決定の要旨】

被告人仲七ハ予テ多額ノ負債アリテ其ノ支払ニ窮シタル結果自己所有ノ宮城県柴田郡槻木町大字入間野字白幡六十四番地所在住家一棟ヲ火災保険ニ付シテ之ヲ焼毀シテ保険金ヲ騙取センコトヲ企テ昭和六年十二月二十九日頃該家屋及家財道具一式ニ付京都火災保険株式会社ノ間ニ保険金額一千円保険期間一ケ年ノ火災保険契約ヲ締結シタル上其ノ機ヲ窺ヒ居リタルモノナルトコロ昭和七年一月五日夜家人ノ就眠セルニ乗シ遂ニ之ヲ決行セントシ尚犯行隠蔽ノ目的ヲ以テ隣家ナル菊池正八方住家ヲモ同時ニ焼毀センコトヲ決意シ同夜午後十一時四十分頃被告人方元牛小屋内ヨリ周囲約一抱長サ四尺ノ藁屑束三個ヲ持来リ右正八方住家ノ東西両側及自宅西南隅ノ各軒下ノ三箇所ニ一束宛之ヲ立掛ケ燐寸ヲ以テ順次之ヲ点火シ因テ人ノ現在スル前記被告人所有ノ住家並右正八所有ノ間口四間奥行二間二尺ノ木造杉皮葺平屋居宅（正八ノ損害額動産共約三百五、六十円）各一棟ヲ全焼セシメタルモノナリ

以上ノ事実ハ公判ニ付スルニ足ルヘキ犯罪ノ嫌疑十分ニシテ被告人ノ所為ハ刑法第百八条第五十五条ニ該当スルヲ以テ刑事訴訟法第三百十二条ニ則リ主文ノ如ク決定ス《筆者のコメント》↓A事件と異なり、火災保険目当ての放火で、極めて悪質な事案である。したがって、泣き落としによって無罪を勝ち取れるような事件ではない》。

【期日】

(1) 公判準備期日〔昭和七年六月一八日〕

(2) 公判期日〔所要時間〕

(第一日) 七月二八日〔午前一二時二五分開廷 午後六時二五分閉廷〕

(第二日) 同月二九日〔午前九時開廷 午後七時五〇分閉廷〕

(第三日) 同月三〇日

(3) 陪審の更新〔七月三〇日〕〔本件陪審の評議を採択せず、他の陪審に付す。《前述したとおり、陪審の更新がされたのは四八四件の中二四件（五％）であって、多くなかった》〕

【陪審員】

(1) 陪審員出頭人数〔二三名〕

(2) 忌避の員数〔検事七名（老齡一名、病氣二名、前科者三名、不適當と認めた者一名）、弁護士八名《筆者のコメント》↓A事件（検事の忌避は〇名であった）で懲りたのか、検事の忌避も七名あった《》〕

(3) 陪審構成所要時間〔三五分〕

(4) 陪審員の服装〔羽織二名 洋服一名〕

(5) 陪審員の職業・年齢〔農業七人（三八歳から六五歳まで）、煙草小売業一人（六〇歳）、銀行員一人（四三歳）、宮城県属一人（陪審長四三歳）、左官一人（五一歳）、旅館業一人（五九歳）〕

(6) 陪審員の態度〔臨延長時間にして酷暑の折柄であったため、一、二名居眠りをし、倦怠の色が見えた者があったが、その他は概ね審理を傾聴し、その要領を筆記している者が数名あった〕

【取調べた証人数】

〔一二三名（うち二名警察官）〕

【論告・説示・弁論・評議の所要時間】

〔論告（二時間五分）、弁論（二時間三五分）、説示（三二分）、評議（三五分）〕

【問書および答申の内容】

被告人は昭和七年一月五日午後一一時四〇分頃自己所有の宮城県柴田郡槻木町大字人間野字白幡六四番地所在住家一棟およびその隣家である菊池正八方を焼毀せんことを企て、被告人方元牛小屋内より藁屑束三個を持来り、右正八方住家の東西両側および自宅西南隅の各軒下の三か所に一束宛これを立掛けマッチで順次にこれを点火し、よつて人の現在する前記被告人所有の居宅および右正八所有の居宅各一棟を全焼せしめたるものなりや。

答申〔然らず〕

【答申についての意見】

本件は、予審終結決定書記載の如く、三か所から同時に発火し、且つ放火材料である藁屑の焼残りの藁灰等の証拠物件も存在し、比較的明白な案件であり、被告人は警察官、検事に対し、また予審判事の第一回の取調において、各犯行を自白しており、予審第二回取調以後右自白は虚偽の陳述であると弁解し、警察官に対しては、その理責めの取調に堪えかねて虚偽の自白をしたが《筆者のコメント↓理詰め取調へは、原則論の押しつけであり、虚偽の自白を招くおそれがあることは否定できない》、予審判事に対しては、裁判所においては第一回の取調において自白してもその後真実を述べれば差支えなしと他人から聞知したため、これを信じ一応自白したに過ぎないので、右は虚偽の陳述であると主張し《筆者のコメント↓こういう弁解は、現在でもよく聞くが、そう信じたからといって、なぜ自白したのかは不明である。なお、前述したとおり、A事件において弁護人が引用した本所の一家四人殺し事件は、警察が

留置場に送り込んだ同房者が、同じような手口で自白をそそのかしたという事案であった》、否認の理由極めて不合理であるので、検事は被告人の自白が真実であること、被告人の弁解の信すべからざる理由をそれぞれ証拠に基づき論述し有罪を主張したが、陪審員の答申が消極に終ったことは甚だ遺憾である。このような答申を為すに至った原因は、本件被告人について弁護人二名の多数に上り《筆者のコメント》債務の返済に窮していた被告人が、どうしてもこれほど大弁護団を構成して得たのか。おそらく地元弁護士たちが全力を挙げてバックアップしたのであろう》、公判に立会った者でも一二名、弁論をした者の一〇名で、あらゆる方法で被告人の弁解を有利に展開すべく弁論に努め《筆者のコメント》二時間三分の弁論を行っている。陪審員が謙虚で、迷いを残していると、長時間の弁論は検事の論告をかき消してしまう効果がある》、他方本件陪審員のうち一、二名を除いては、全部農耕に従事する者で《筆者のコメント》直接国税三円を支払っていた者である》、その教育程度小学校卒業程度の者で、事件全般に対する理解力が乏しいため《筆者のコメント》尋常小学校卒業の者が、事件全般に対する理解力が乏しいという認識は、些か疑問である》、正当な判断を為し得なかったものと思料された。

【陪審の費用】 〔三七九円一八銭〕

【陪審の更新】 本件は、陪審の更新により再陪審に付せられたが、その陪審によっても「然らず」の答申が出て、無罪の判決があつたようである。

2 筆者の感想・意見

(1) この事件では、陪審員は、被告人が捜査段階および予審（第一回）において自白しているにもかかわらず、無罪の答申をしている。自白の証拠価値を除くと、自白以外の証拠では、公訴事実を証し得なかったことになる。したがって、問題は、警察官に対しては、理責めの取調べを受けたため自白をしたのか（争点1の（1））、予審判事に

対しては、いったん自白してもその後真実を述べれば差支えなしと他人から聞知したため自白をしたのか(争点1の②)、自白以外の証拠のみでは公訴事実を証し得るに足りなかったのか(争点2)にある。

(2) 争点1は、現行法でも証拠能力の問題として争われるところであり《筆者のコメント》↓当時は、信用性の問題として処理された》、捜査の可視化がされていないと、水掛け論になりかねない。陪審員が、被告人の弁解を認めたことは、決してその資質を疑わせしめるものではない。

現在の刑法理論に従うならば、自白を排斥する理由は、①信用性がないと考えるか、②証拠能力がないと考えるかのいずれかであるが、予審段階の自白を排斥するためには、反復自白の問題もあろう。

ちなみに、違法排除的なアプローチと虚偽排除的なアプローチのどちらが受け入れやすいか。ベテランの弁護人から、「いったん認めてしまうと、否認するのは心理的に困難である」とよく聞かされる。また、「捜査段階でいったん認めても、公判で否定すれば問題ないと思った」という被告人の弁解を聞かされることも少なくない。これらをどう受け取るか。「それはそうかも知れないか」と考えるか、「また言ってるな」と切り捨てるか。本件で、陪審員は宜なるかなと受け容れ、裁判官は胡乱なものとして排し(もつとも、山井検事によると、確たる物証なるものがあつたという)、陪審の更新を申し立てた。

(3) 争点2は、山井検事によると、「三か所から同時に発火し、且つ放火材料である藁屑の焼残りの藁灰等の証拠物件も存在し、比較的明白な案件であ」という。そうであれば、たしかに陪審員の能力の問題があつたといえようが、これらの客観的な証拠物件から、被告人の犯人性を証し得たといえるかどうかは明らかでない。放火材料に犯人を特定するに足る痕跡があつたとか、被告人が犯行現場から犯人であることの証拠を持ち帰っていたという事実が立証されていたとは思えない。ロカール先生に教えを乞うても(拙著『覚書』六一頁)、「比較的明白な案件」と

はいえないかも知れない。

- (4) ところで、「素人は情況証拠の積み重ねによる犯罪事実の認定に不得手である。あるいは、消極的である」といわれる。素人の意味は問題であるが、一般的にそういった印象があることは否めない(情況証拠しかない例の「舞鶴女子校生殺人事件」でも、検察官が、裁判員裁判を嫌い、駆け込み起訴をしたなどといわれた⁽²⁾)。情況証拠による事実認定には、直接事実による認定と異なり、複雑な要素を分析・総合する必要がある⁽³⁾であって、一筋縄ではゆかない。一般人は、相乗効果論やプロダクト・ルール等も知らない。最判平成二二年四月二七日判時二〇八〇号一三五頁も、「情況証拠によって事実認定をすべき場合であっても、直接証拠によって事実を認定する場合に比べて立証の程度に差があるわけではないが(最決平成一九年一〇月一六日刑集六一巻七号六七七頁参照)、直接証拠がないのであるから、情況証拠によって認められる間接事実中に、被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明することができない(あるいは少なくとも説明が極めて困難である)事実関係が含まれていることを要するものというべきである」と注意を促している。

被告人が犯人であることを示す情況証拠がいかに具備されていても、被告人以外の者が犯人である(あるいは、事故や自殺である)可能性が合理的に否定されなければ、被告人を犯人と断定することはできないのは当然である。情況証拠による推論は、遡及的推論(abduction)であって、確率の問題に帰着せざるを得ない⁽⁴⁾。一般人が、情況証拠による犯罪事実の認定に消極的なのは当然である。被告人の弁解に耳を貸さず、情況証拠に頼った百姓ども(裁判官・検事・弁護士)は、性懲りもなく、親殺しと強盗の罪で高潔な魂の持ち主であるドミートリイを有罪にしてしまうにちがいない⁽⁵⁾。

- (5) 以上によると、筆者に与えられた情報のみではなんともいえないが、陪審員の判断が著しく不当で、その能力・

資質に問題があったとはいえない。

〔C事件について〕

1 山井浩検事が関与した現住建造物放火未遂事件についてみてみよう。

【予審終結決定】《筆者のコメント》↓A事件と異なり、B事件と同様、火災保険目当ての放火で、極めて悪質な事案である》

被告人ハ肩書居宅ニ於テ家具商ヲ営ミ居ルモノナル処近年財界不況ニ伴ヒ營業不振ニ陥リタル為多額ノ負債ヲ生シ且被告人外二十数名ヲ以テ組織セル共同貯金講金一千万円ヲ費消シ之カ弁済ニ窮シタル結果偶被告人ノ所有ニシテ當時石田時勝、鈴木一二賃貸シ同人及其ノ家族等ノ現在スル同町字町七十九番地所在ノ家屋ニ付神戸海上運送火災保険株式会社外二社トノ間ニ保険金額各二千円宛ノ火災保険契約ノ存スルヲ奇貨トシ該家屋ヲ焼毀シテ右保険金ヲ騙取センコトヲ企テ昭和六年五月二十三日午前一時過頃自宅ヨリ石油在中ノ四合瓶（証第一号）及燐寸一個ヲ携ヘ右石田時勝方勝手流場裏ニ到リ同所窓下外側ニ接着セル焚付用鉋屑在中ノ炭俵上ニ在リタル莫座ニ所携ノ石油ヲ注キ燐寸ヲ以テ之ニ点火シ放火シタルモ僅ニ該莫座炭俵及窓等ノ一部ヲ焼毀シタルノミニシテ未タ獨立シテ焼毀スルノ程度ニ至ラサル内右石田時勝ノ為ニ発見消止メラレ遂ニ其ノ目的ヲ遂ケサリシモノナリ

以上ノ事実ハ公判ニ付スルニ足ルヘキ犯罪ノ嫌疑十分ニシテ被告人ノ所為ハ刑法第百八条第五十五条ニ該当スルヲ以テ刑事訴訟法第三百十二条ニ則リ主文ノ如ク決定ス

【期日】

- (1) 公判準備期日 昭和六年一〇月二二日
- (2) 公判期日（所要時間）

(第一日) 同年二月二日(午前十一時二五分開廷 午後七時五五分閉廷)

(第二日) 同年二月三日(午前一〇時二五分開廷 午後七時三〇分閉廷)

(3) 裁判長・立会検事(仙台地裁部長 伊佐早信、同検事 山井浩)

【陪審員】

(1) 陪審員出頭人数(三二名(四名不参、病気のため二名、他出のため一名、無断不参一名))

(2) 忌避の員数(検事一名(七二の老齢者)、弁護人四名(大学教授一名、中学教員一名、恩給収入者一名、農業七一歳一名)《筆者のコメント》↓知識階級を避けているようである》)

(3) 陪審構成所要時間(二五分)

(4) 陪審員の服装(モーニング二名、背広一名、紋付羽織袴一名、羽織袴一〇名)

(5) 陪審員の職業・年齢(農業九名(三三歳から六四歳まで)、養蚕業一人(五六歳)、雑貨商一人(四四歳)、銀行員一人(陪審長六三歳))

(6) 陪審員の態度(大部分は農業であるため概して知識程度低く、筆記または質問をした者は一人もなく、且つ職業の性質上一室に長時間静座することは困難であるためか、約半数は交互に居眠りまたはあくびをして、やや緊張感を欠く感があった)

【証人】

(七名(警部補、被告人の妻、被告人の妻の姪、同人の夫、被害者(石田時勝、同人の母、同人の妻))

【論告・説示・弁論・評議の所要時間】

(論告(二時間二五分)、弁論(二人で二時間三分)、説示(四三分)、評議(四五分))

【問書】

被告人は石田時勝、鈴木一および両名の家族等が居住していた宮城県宮城郡塩釜町字町七十九番地所在家屋一棟を焼毀しようとして、昭和六年五月二三日午前一時過頃石田時勝方勝手流場窓下火を放ったが右住宅焼毀の目的を遂げなかったものであるか。

【答申】〔然らず〕

【答申に対する感想】

陪審の構成に際し弁護士から当籤陪審中大学教授一名、中等教員一名、恩給収入者一名、いずれも知識階級の者を忌避したため構成された陪審員は素質低下し、被告人の供述、証人の証言、検事および弁護人の意見の内容並びに説示に対する理解能力について遺憾な点があった。また本件は被告人が警察以来強制処分による予審判事の尋問に至るまで詳細に犯行を自白していたにもかかわらず、その後になって犯行を否認するようになったのは、警察における取調の際警察官から暴行を受け且つ欺かれたため虚偽の事実を自白したものである旨極力主張し、その苦痛圧迫に堪えかねて遂に虚偽の自白をしたもので、真の自白ではない旨力説したためである《筆者のコメント》陪審員は、被告人が警察において暴行を受けたり欺かれたため、自白を信用できないと認めたのであって、違法な取調べがあったことを理由に自白の証拠能力を否定したわけではない。従って、真実はこのような事実が全然なかったのに陪審員はこれに動かされたもののようで、本件には物的証拠が在ったのに犯罪事実を認めず、「然らず」の答申が出されたことは甚だ遺憾なことであった《筆者のコメント》いかなる物的証拠があったかは不明である。

【判決】〔無罪〕 【陪審費用】〔三九二円四六銭〕

【陪審手続運用上捜査官において注意すべき事項】

本件の証人として出廷した警部補は、本件の捜査に当たり、被告人の自白調書を作成した者であるが、被告人が警察において犯行を自白するに至った経緯を詳細に述べ且つ右自白は被告人の主張するような事情の下でなされたものではなく、極めて順当な自白であったことを証言したけれども、被告人および弁護人が声を大にして右証言を否定し、自白の信用できないこと極論した結果陪審員の心証に影響を与えたものと推測されるので《筆者のコメント》↓自白の信用性に対する当時の検事の感覚が窺えよう》、将来陪審事件の捜査に当たる警察官は本件被告人のしたような弁解をする余地がないよう十分な注意が必要であることを痛感した《筆者のコメント》↓職業裁判官なら、被告人の主張を容れることはなかっただろう、という前提には些か異論がある。前述したとおり、職業裁判官ならばこそ「自白は三思三省すべきもの」（裁判の書）と戒めているはずである》。

2 筆者の感想・意見

(1) いかなる物的証拠があったかは不明であるが、疑いの残る被告人の自白を排斥して無罪の答申をしたものである。立会検事の「将来陪審事件の捜査に当たる警察官は本件被告人のしたような弁解をする余地がないよう十分な注意が必要であることを痛感した」という感想は、職業裁判官なら有罪という前提に基づくものと思われる。

(2) 本主に知的能力の低い陪審員なら、「やったから自白したのだろう。物的証拠もあるし、動機もある（A事件と異なり、火災保険目当ての放火で、極めて悪質な事案である）」と考えがちな気もする。あるいは、弁護人の「暴行があったら無罪」という争点の単一化が効を奏したのかも知れない。

(3) 無罪判決が大岡裁きと受け取られるようなA事件と異なり、本件事案は極めて悪質なものである。無罪の答申が著しく合理性を欠けば、「陪審の更新」をすることに躊躇は少なかつたと思われるが、答申どおりの判決がされている。裁判官がどう考えて更新しなかつたのか分らないが、見方によっては、「自白があっても、それが不当な

取り調べによつて得られたものであれば、それに依拠して被告人を有罪にすることはできない」としたことになる。反復自白である予審段階の自白までもが排斥されているのも注目に値しよう。今見ても、新鮮な結論である。

〔D事件について〕

1 山井浩検事が関与した偽証事件（請求陪審）についてみよう《筆者のコメント》↓A事件に派生した偽証事件である》。

【予審終結決定の要旨】

被告人両名ハ昭和六年三月二十日赤井善蔵ニ対スル殺人未遂被告事件ノ犯罪現場ナル宮城県宮城郡塩釜町字町三百二十二番地赤井善蔵方ニ於テ被害者赤井善治郎カ其場ニ臨検シタル塩釜警察署勤務警部補三浦東左エ衛門ニ対シ創傷ヲ負フニ至リタル顛末ヲ申述シタル事実ナク又同警部補カ庖丁ヲ手ニシ其ノ場ニ居合セタル人々ニ対シ「皆サン後テ証拠トナル故聞キ置カレ度旨」申シタル事実ナキ拘ラス同年七月十三日仙台地方裁判所法廷ニ於テ前記被告事件ノ証人トシテ宣誓シタル上裁判長ノ質問ニ対シ

(1) 被告人留蔵ハ善治郎カ頭部ヲ西北ニ向ケテ寝テ居リナカラ三浦警部補ニ対シ「俺カ漬物ヲ切ル為ニ持ツテ来タ庖丁テ倅善蔵ヲ脅ス為ニ振り廻シタルトコロ倅ハソレヲ取ルトテ自分ニ組付テ来タカ俺ハ取返サレヌト争ツテ居ル内ニ其ノ庖丁テ俺カサシタノテス」ト答ヘタル旨並同警部補ハソレヲ聞イテ庖丁ヲ持チナカラ「皆サン後ノ証拠トナルカラ聞イテ置イテ呉レ」ト云ヒタル旨虚偽ノ陳述ヲ為シ

(2) 被告人浩ハ三浦警部補カ其ノ場ニ居合セタル人々ニ「怪我人カコンナ事ヲ話スカラ皆サンヨク聞イテ置イテ下サイ」ト申シタル旨虚偽ノ陳述ヲ為シタルモノナリ

以上ノ事実ハ公判ニ付スルニ足ルヘキ犯罪ノ嫌疑十分ニシテ被告人両名ノ右所為ハ刑法百六十九条ニ該当スルヲ以

テ刑事訴訟法第三百十二条ニ則リ公判ニ付スヘキモノトス

【期日】

(1) 公判準備期日〔昭和六年二月二十六日〕

(2) 公判期日〔所要時間〕

(第一日) 二月一八日(午前一一時五分開廷 午後五時五五分閉廷)

(第二日) 二月一九日(午前一一時四〇分開廷 午後八時一〇分閉廷)

(第三日) 二月二〇日(午前一一時一五分開廷 午後〇時二〇分閉廷)

(3) 裁判長〔仙台地裁部長 浅沼彦一郎 立検事 同地方裁判所検事 山井 浩〕

【陪審員】

(1) 陪審員出頭人数〔二十九名(不参七名)〕

(2) 忌避の員数〔検事六名、弁護人なし《筆者のコメント》↓検事のみが六名を忌避しているのが、目につく。A事件、B事件、C事件と無罪が続き、立会検事は相当神経質になっていたと思われる》〕

(3) 陪審構成所要時間〔三〇分〕

(4) 陪審員の服装〔背広二名、羽織袴一〇名〕

(5) 陪審員の職業・年齢〔農業七名(三六歳から六三歳まで) 小作料による者一人(四三歳)、穀物販売業一人(四七歳)、会社員一人(陪審長六三歳)、行商一名(五一歳)、大工一名(四八歳)〕

(6) 陪審員の態度〔いずれも熱心に注視傾聴し、検事の陳述、裁判長の尋問または被告人、証人の供述の要点を筆記していた者が七名あった〕

【証人】〔七名（巡查一名）〕

【論告・説示・弁論・評議の所要時間】

〔論告（一時間五五分、反駁一〇分）、弁論（六人で五時間一七分、反駁二人で五分）、説示（五八分）、評議（三五分）〕

【問書】

(1) 被告人鈴木留蔵は、昭和六年七月一三日仙台地方裁判所法廷において、証人として宣誓したのに真実でないことを知りながら、昭和六年三月二〇日赤井善蔵方において、善治郎は三浦警部補に対し、『俺が漬物を切るために持って来た庖丁を倅善蔵を脅すために振り廻したところ、倅はそれを取ろうとして自分に組ついて来たが俺は取返されまいと争っているうちにその庖丁で俺が刺したものである』と答え、同警部補はそれを聞いて包丁を持ちながら、「皆さん後の証拠になるから、聞いて置いてくれと言った」旨虚偽の陳述をしたものであるか《筆者のコメント》↓
A事件の被告人のため「被害者が自分で刺したと言った」というような虚偽の証言をしたかどうか。

(2) 被告人伊藤浩は昭和六年七月一三日仙台地方裁判所法廷において、証人として宣誓したのに真実でないことを知りながら、昭和六年三月二〇日赤井善蔵方において、三浦警部補がその場に居合わせた人々に「怪我人がこんな事を話すから、皆さんよく聞いて置いて下さいと言った」旨虚偽の陳述をしたものであるか。

【答申】(1)(2)問とも「然らず」

【答申に対する感想】

本件は赤井善蔵に対する殺人未遂被告事件の犯罪現場において、三浦警部補が被害者を尋問した事実がなく、且つ同警部補がその場に居合わせた人々に対して、前記問書に示すような言葉を発した事実がなかったのに、被告人兩名

が全然聞知しなかった事を聞知したように証言した事案である。陪審公判廷において、被告人両名の陳述するところも矛盾と不合理があつて、犯罪の成立について疑わしい事情がないのに、陪審員が「然らず」の答申をしたのは、恐らく陪審員の教養が低く、事件全般に対する理解能力を欠いたことによるものと推測される《筆者のコメント↓A事件では、陪審員の素質に鑑み、犯罪の成否と情状の酌量との区別並びに証拠説明を評論して理解に努めたが、叶わなかったと主張している》。立会検事は、陪審員に対して、犯罪の成立および証拠について平易にしかも詳細に説明をし、理解させるよう努力し、裁判長も、証拠調べおよび説示において、同様の事実を理解させるよう努力したが、然らずの答申が出たことは、甚だ遺憾であつた。

本件のような場合には、陪審の答申を採択せず再陪審に付して、新たな陪審員に正当な判断をさせ、裁判の威信を保持することを期するほかにないことを痛感した。

【判決】〔無罪〕 【陪審費用】〔四六三円一〇銭〕

（備考）本件は、法定陪審事件でないが、検事が予審請求をしたために地方裁判所事件となり、被告人の請求によつて地方裁判所事件となり、被告人の請求によつて陪審事件となつたもので、検事が区裁判所に起訴していたら、陪審事件とならなかつたものである《筆者のコメント↓弁護人は、陪審裁判の方が有利と考え、陪審を請求したもので、この間の事情は、弁護人が陪審員を忌避していない事実からも窺われる》。

なお、山井検事は、「関連事件（前記「第一事件」へ尊属殺未遂）」が地方裁判所だったので、地裁に起訴したのがやり方としてまづかつた」と述べられている（訪問記「法曹」一七四号一〇頁）。

2 筆者の感想・意見

(1) A事件が無罪となつた経緯にかんがみ、陪審裁判の方が有利と考え、陪審が請求されたものである。

(2) 立会検事は、「犯罪の成立について疑わしい事情がないのに、陪審員が「然らず」の答申をしたのは、恐らく陪審員の教養が低く、事件全般に対する理解能力を欠いたことによるものと推測される」とするが、裁判所は、その結論が不当であるとして「陪審の更新」を命じていない。なお、偽証罪というやや法的知識が必要な事案であつて、裁判長は、かなり長い説示（五八分）を行つてゐる。

(3) A事件の無罪判決が大岡裁きとして快哉を受け、その余韻が残っているなか、被告人らは、その立役者として舞台にあがつたものである。

(4) 被告人は六人の弁護人が五時間一七分（反駁二人で五分）という大弁論を行い、無罪判決をもぎ取つたような感じは否めない。「義士を切腹させるのか、あなたは徂徠か白石か」。そんな弁護が有効であつたかも知れない。

(5) しかし、被告人らの所為は、結果的にみると、有罪の者を無罪にしたものではない。陪審員ならではの平衡感覚の現れである。「陪審員の教養が低く、事件全般に対する理解能力を欠いた」という推測には、些か違和感を覚える。

三 有罪判決の検討

〔E事件について〕△日本陪審新聞二四号（昭和四年二月一日）から▽

1 新聞報道された事件で、有罪判決がされた事件についてみてみよう（読み易くするため、レイアウト等を若干修正した）。

△不義の恋からダイナマイトの爆発——殺人未遂と爆発物取締違反の陪審▽

道ならぬ恋故に、人妻を寝取つた上、一步進んで之を独占せんとして、本夫殺しを企て、而も其手段として、ダイナマイトを用ひたと云ふ、新手の殺人未遂事件並爆発物取締罰則違反の被告、〇〇県日野郡里村農兼荷馬車挽相

原喜太郎（仮名四二）にかゝる陪審公判は、去年十三日〇〇地方裁判所に於て、第三回目の陪審公判として開廷された。〇〇県は前回とも、放火事件が公訴棄却になった沿革だけに、今度は恋の色っぽさとダイナマイトの荒っぽさが、相伴った全然調子の変つた事件とて、開廷前から世間の噂を高めた。

《公訴事実》

被告喜太郎は数年前から同村の山田太郎妻ウメ（二五）と私通をして居たが、本件五月十七日夜、予て匿し置いた、ダイナマイトで日田川へ『ウグイ』を密漁に出掛けたが途中氣を変えて姦婦ウメの夫太郎を殺害し、ウメと夫婦になると同時に太郎から借金を免れんと決意し、翌十八日午前一時頃、太郎方裏手納戸の障子の割れ目から、太郎が唯一人寝て居る処へ、所持のダイナマイトに、雷管導火線を装置し、燐寸で点火して投込み爆発せしめたが、太郎が蒲団をかぶり、奥深く寝て居た為、殺害の目的を達せなかつたと云ふのである。

《公判開廷》

裁判長は今度は、阿川部長判事が篠原所長に代わつて之に当り久保有田両判事陪席、戸川検事立会、吉田書記係、大山弁護士列席、陪審員は三原栄治（陪審長）以下一二名《筆者のコメント↓陪審長が実名になっている》、外補充二名を以て構成を終り、十時二十七分公判開廷、先ず戸川検事より前記公訴事実の陳述あり続いて阿川裁判長の被告人訊問に入る『被告は事件の後高橋浩一等と一緒に、被害者太郎方に行き、色々話をしたことは認める、次に太郎に金七百元の借金があること、十年前妻に死別れ、其後独身で二人の子供を養育して居ること、ダイナマイトを所持して密漁に行った覚えはありません』と強硬に予審及警察署に於ける自白を否認し『太郎の妻ウメとの、私通関係はありません、警察で余りに酷い、取扱ひを受けたので、虚偽の自白を致したのを検事廷、予審廷等にて之を続けたに過ぎません』と述べ、斯くして事実調べ終り休憩。

△謎のダイナマイト 私通関係も曖昧——姦婦ウメは問題の淫売女▽

午後一時半再開、愈証人調に入る、先づ被害者山田太郎（三三）は爆発当時の状況を述べ『爆発物の破片を拾って見て、ダイナマイトらしく思われました。最初は妻ウメの前夫、勝良一の仕業かと思ひましたが、兎に角近所の人や、相原（被告）を呼んで来て警察へ届出の相談をしたところ相原は却って後で面倒になるからと暗に反対でした』と不利な証言をなし、妻ウメとの私通関係に付ては聞糺したところ、全然之を否認して居るが、自分は之を信じないと述べ、続いて証人太郎の母マサ（六〇）は、爆発届出のことに被告が不賛成なりし旨を述べた、次にウメの実父田中五郎（六一）は娘儀は十八歳の時、勝良一に嫁したが、後山田太郎と通じて二十歳の時に、太郎と夫婦になった事、及本件突発の後、自分が被告を呼びに行つた時は、顔色が悪かつた事を述べ、尚娘ウメの素行不良なりし事を語つた、問題の女ウメの前夫勝良一は、性来多情な女であると述べ徳田小吉巡査は検卒の経路につき詳細に述べ被告の自白は決して苛酷の取扱を為したる結果に非ざる事を、極力主張し弁護人と二三の押問答ありて、最後に問題のダイナマイトの出処に付、西村寅太郎の訊問に入る、証人寅太郎は『二十年前、被告と一緒に漁業法違反で罰金に処せられたことはあるが、今度のダイナマイトに付いては、全く知りません』と否認し、斯くて証人八名（編中 記事中に表れている六名以外にも証人がいたものと思われる）全部の訊問を終り、午後六時休憩。

《論告弁論》

午後七時十五分再開、証拠物件の取調の後、戸川検事の論告に移る先ず陪審員に対し過ちなきやう注意を促して『予審に於ける自白と証人の証言供述の符合せる点に、十分の注意を払われ度い』と其有罪疑ひなきことを論断して約一時間の論告を終る。

続いて大山弁護人は『本件主要証拠たるダイナマイトの存否が、甚だ不確実である、已に根底に於て、斯くの如

く不確実なる以上、被告の自白も亦信憑すべきではない』と約四〇分の無罪論あり。

休憩後、九時四十五分開廷、阿川裁判長は審理の全体に亘り、周到懇切なる説示の後、左の如き意味の問書を陪審員に手交した。

主問 殺人未遂なりや

補問 単に家財損壊の目的なりや

陪審員一同は評議室に退き、一時間二十分の後、陪審長三原栄治氏より、左の如き答申を提出した、時に翌日零時二十五分であつた。

主問〔殺人未遂…然り〕

吉田書記に依りて朗読せられた時は、追の被告も色を失ひ、満廷息づまるが如き思ひであつた。阿川裁判長は陪審員の労を謝して退廷せしめ、陪席判事と合議の末、陪審答申を採択する旨宣し、戸川検事の第二次論告に入る。

《懲役八年》

本件は、近來稀に見る凶行であつて、若し不幸にして爆発物が、其偉力を發揮せしならば、恐るべき結果を齎したに相違ない。然し幸にして損害は輕微であつたからとて、懲役十年を求刑す、続いて大山弁護人より情状酌量論あり、零時四十分閉廷。

十四日午前十時、阿川裁判長より「被告喜太郎を懲役八年に処す」と言渡しあり。

斯くして〇〇県第三回目の陪審公判は、主問然りで終結を告げたが、陪審員の熱心誠実振りは、洵に意を強うるものであつた。

2 筆者の感想・意見

- (1) 以上の審理経過に照らすと、陪審員の判断は無難なものである。
- (2) 求刑一〇年に對し懲役八年が言い渡されており、陪審を辞退しなかったからといって、嚴刑に処せられてはいない。

(3) なお、C事件では、「警察における取調の際警察官から暴行を受け且つ欺かれたため虚偽の事実を自白した」旨の被告人の主張が容れられているが、本件における被告人の「警察で余りに酷い、取扱いを受けたので、虚偽の自白を致したのを検事廷、予審廷等にて之を続けた」旨の主張は認められなかった。C事件では「無理な取調べ」虚偽自白⇓無罪」という弁護人の争点設定が成功したが、逆に、本件ではそれが奏功しなかったものであろう。そうすると、「無理な取調べなし⇓真の自白⇓有罪」の一本道となる。

〔F事件について〕／日本陪審新聞五四号（昭和六年二月一日）から

- 1 一部について有罪・一部について無罪の答申がなされた事案の新聞記事をみてみよう（読み易くするため、レイアウト等を若干修正した）。

／貸家に二回も放火して保険金詐欺を企てた男 生活の安定を得んとて心の迷ひ 一時間半に亘る検事の公判陳述

《〇〇県の陪審公判》

被告人（大工、家主） 山田乙治（四十七歳）にかゝる『放火及詐欺』事件の陪審公判が〇月二十三、二十四日の両日に亘り〇〇地方裁判所第〇号陪審法廷に於て第一刑事部池田裁判長、岩井、大野両陪席判事係にて小山検事、山中書記、本会顧問弁護士横溝春男、奥村真吉両弁護士（私選） 正陪審員十二名、補充陪審員二名立会にて開廷された。二十三日は朝来雨天にて〇〇付近は近年珍しき濃霧の為、白昼の自動車、電車は点灯して徐行した程で各所

に交通事故続出する有様であつた。傍聴席は本協会（編注 大日本陪審協会のことと思われる。）会員の陪審員候補者と被告関係者として満員であつた。斯くて午前九時四十五分開廷、かたの如く裁判長より懇切なる諭告に初まり、次で午後十時十分立会検事から次の如き約一時間半に亙る公訴事実の陳述があつた。

《公訴事実》

被告人は二十三年前郷里福島県より〇〇県に來り大工職を営み十五六年前、〇〇市西川区蒲田二丁目四七地上に在四戸建一棟、三戸建一棟の外一戸建一棟を買受け之れを他に賃貸し居たるが五年前より胃腸を病み且つ神經痛の爲家業意の如くならず、該家の家賃一ヶ月約百円のみにて一家六人の生活を支え居たるが右家屋は何れも二十数年前の建築にかかり腐朽して家賃低廉たる上、昭和四年十月頃借家人等の請求に依り已むなく家賃の値下げを爲したが、空家増加し益々収入減少するに至りし結果

(1) 右家屋瓦葺二階建四戸建一棟及同三戸建一棟に付き日本簡易火災保險株式會社との間に合計金四千五百円、日本動産火災保險株式會社との間に合計金二千二百五十円の各火災保險契約ありしを奇貨とし該家屋二棟を焼失し保險金を詐取し、該金を以て借家を新築し収入を増加せんことを企て昭和五年二月二十日辰岡福雄等の居住せる家屋と一体をなせる右四戸建一棟の北端辰岡福雄方南隣の二階に至り、東側の窓に接して襖一枚を立掛け其元に古新聞二十余枚を置き該新聞紙に所携の燐寸を以て点火することに依り放火して因て右四戸建一棟を全焼し三戸建一棟の一部を焼失せしめたる上、同年三月五日〇〇市西区江端二丁目四四日本簡易火災保險株式會社に於て同社員橋本一に對し自ら放火し全焼せしめたるに拘わらず前記辰岡福雄の失火に基くもの、の如く装ひ保險金の支払を請求し、保險金二千三百四十円を更に同日〇〇市東区北一丁目六日本動産火災保險株式會社〇〇支店に於て同社員奥山作次郎に對し前同様の方法にて同人を欺き同會社より保險金一千六十六円を騙取し

(2) 前記放火に於て一部焼失せる三戸建一棟の家屋を其後瓦葺二階建一棟に改築したるも家賃低廉にして収入少きより該家屋に付日本火災保険株式会社との間に於て金二千円の火災保険契約あるを奇貨とし前同様該家屋を焼失して保険金を詐取し該金にて貸家を新築し以て収入を増加せんことを企て同年七月九日午前〇時半頃高島昇等の居住せる家屋と一体を為せる西隣の空家二階に到り北側の二階の障子一枚を外して腰壁に立て掛け其下に古新聞二十数枚を置き、之に所携の燐寸を以て放火し因て其三戸一棟の二階を全焼せしめたるものなり。

△予審調書事実を事毎に否認 苦しい不合理な答弁の数々 十一名の証人調べ▽

愈々裁判長の被告訊問となる被告は郷里福島訛で声は低いが言語明かで答弁も到つて順序よく聞き取れた、先ず被告は検事の公訴事実に対し放火並びに保険金詐取は否認し、裁判長は予審の取調べに基き急所を突けば被告は不利な点は予審ではそんな事を言ふた覚えなしと悉く否認し裁判長重ねて『予審で言ふたが其れは違ふと云ふのか、其れとも予審ではそんな事を言はぬと云ふのか』と詰問すれば被告は数回に亘る予審調べに答へた不利な点は、『一切言ふた覚えはありません』とどこまでも否認し、裁判長『然らば調書に被告が署名捺印してあるのは何故か』と問へば其れは私は何事も知らずにした事だと（中略）の答弁振りであつた、裁判長は如才なき訊問を続け時には被告に対し『家主さんに其れが判らぬのか』と云ふが如き調子で訊ね（中略）と云ふ工合であつた、（中略）被告は七月九日の火事の際自分の借家が焼けていると知らせられながら風（邪）をひいて頭が重いから夜があけてから現場（自宅から約二丁程離れた）を見に行くと云ふた点及同夜火事を知らせて呉れた人に保険金を取る話をした点等に対し苦しき不合理な答弁振りを為した、午後一時十五分裁判長の被告訊問を終り昼食に入り午後二時再開午後は左記の如く証人調べに移つた。

《証人》

(一) (三二歳)、二(電工・二二歳)、三(扶桑教師・五五歳)、四(ミシン職・三七歳)、五(職工・辰岡福雄五九歳)、六(ミシン職・四五歳)、七(日本簡易火災保険会社員・四九歳)、八(日本動産火災保険会社員・奥山作治郎三八歳)、九(道具商・六一歳)、十(千代田生命会社員・五八歳)、十一(巡査〇〇署司法係・森村一郎四五歳)以上証人一名に対し詳細なる訊問あり午後八時四十分証人調終り閉廷となる。

△検事の論告 峻厳緻密を極む 科学的な鋭き推理 被告をして顔色なからしむ▽

第二日目即ち二十四日は午前九時三十分開廷、先ず裁判長の各証拠書類の読聞け各証拠物の説明を為す、(焼残しの新聞紙及ツバメ印燐寸等を示し) 次で午前十時五十分愈々検事の論告に移る。

《検事論告の要旨》

一 被告は昨日来終始予審の陳述を否認然も云はぬものを予審判事が勝手に調書に書いたのだと云ふが如き当公判廷に於ける答弁は全く出鱈目ばかりであると先ず陪審員の注目を引く。

二 本件を説明する上に只今より便宜上二月二十日の火事を冬の火事とし七月九日の火事を夏の火事と仮定す。

- (1) 被告の借家から然も空家から短日月の間に二度も火事を起こった点、先づ不可思議な事と思はれる、然かも何れも火災保険契約が二会社にもしてある事や、古い借家の方が焼けて新築の方が焼けなかった点等に就て
- (2) 証人(編注 前掲五、六、八、九、十の証人の名前が挙がっているが省略する。)の証言と被告が予審判事に陳述した点、即ち私は空家へ放火しましたと云ふ点と合致すると述べ冬及夏の火事は二回共空家からの出火であることを断じ得ると述べ

(3) 前二回の火事は失火にあらずして放火であると認めるについて左記のとおり主張す

- ① 前記の通り二度共空家からの出火であることは明白である

② 空家から出火するには漏電か乞食等の焚火に依る失火以外には先づなき事

③ 乞食等の焚火した事実なき事と専門の電気技師の調査証言に依り漏電の事実なき事

(4) 被告が放火したと断じ得る点に付て次の如く述ぶ

① 被告が夏の火事直後に於て逢ふ人毎に今度の火事は漏電だ漏電だと殊更言ひ振らし自分の放火を反つて裏書して歩いた様な点

② 放火の準備行為として古新聞を二枚棒の様に細長くして其れに先づ点火し、更に積重ねた古新聞紙から襖に焼け移る様にして逃げて帰つたと云ふ警察以来予審の取調べ迄に悉く自白した点（中略）

③ 放火の手段として所携のツバメ印マッチ三本で点火したと云ふ予審に於ける自白

④ 被告が放火するに至りし事情として

① 最近一家六人暮して毎月の家賃六七十円の収入が滞り勝ちで苦しかった事

② 借家人は八九名居て家賃を払はぬ為何とかして迫出す方法を考へた事

③ 借家が何れも二十数年前の建築で今では腐朽して満足に家賃が取れなかった事

④ 家には火災保険を附してあつて冬の火事は保険金を受取つて其れに味を閉めて再び放火して保険金を騙取せんとした事等

⑤ 夏の火事には古い家屋の方を焼き冬の火事で得た保険金で改築した、新しい方の借家に焼移らぬ様夏の火事当夜は風のなき日を選んで放火した事等

三要するに何人も家主が自分の所有の家屋に放火するものがないと考へるから色々尤もらしき弁解も出来るが本件の如きは明かに被告の放火に依り保険金を騙取したものであると結び正午検事の論告終り昼食の為閉廷とな

る。

△横溝、奥村弁護士無罪主張 舌端火を吐く両弁護士の弁論▽

一 午後一時再開 弁護人の弁論に入る。

横溝弁護士は

(1) 例へ被告が自白しても之れに相応する証拠あるにあらざれば罪とせざる事が我刑法の立前である、本件に於て記録の上に於ては自白したが如き記載はあるも被告は絶対に之れを否認して居る、仮に被告が左様な自白を為したりとするも之れに應ずる証拠無ければ有罪とする事はできない

(2) 陪審員各位が検事の論告を聞かれ、又昨日来の各証人の証言を綜合して見て、第一の二月二十日の火事に付ては絶対に被告に関係なき事を御了解になった事と思はれると各証人の証言に対し検事の主張を一々反駁し、積極的証拠の何ものもなき事を高調し、結局本件は無罪なりと主張す

(3) 従つて冬の火事は被告に関係なき出火なるが故に各保険会社より保険金を受取りたる事実も其れは正当なる取得である

(4) 夏の火事の場合被告が現場に居た証拠なし、マッチ新聞紙の焼残りが証拠となつて居るが、当時被告が使用したと云ふ証拠無きが故に犯罪の証拠とならず

と主張して、其他被告に不利な辰岡福雄、森村一郎等の証言に就て一々強く反駁する

二 要するに本件は被告が放火したと云ふ確実な証拠なき限りは疑はしき位では決して人を罪にする事は出来ぬ無罪論を為して、次の弁護人と代る。

奥村弁護士は

(1) 先づ夏の火事直後に於て被告は疑ひをかけられて警察に引かれた事は直ちに被告の放火でないかと云ふ疑を一般に思はせたので各証人の証言にも此点が被告に不利な影響があつた

(2) 本件が二度目の火事だから放火だと思はせられた不利な点に就いて偶然であり得る事を詳説し

(3) 本件は冬の火事に於て保険金を受取つたからまた夏の火事も直ちに保険金騙取の目的である、放火だと疑はれたる不利な点保険金を受取つても焼けた家屋の価格より遙かに少ないではないか、殊に被告は木工で家の価値の点に至りては、日頃金銭上の事には極く細かい男であるから放火して焼いたら利益か損になるか直ぐ解るでないか、故に被告は放火する理由なし放火して損があつても何の利益もなしと主張し

三 要するに本件は直接の有力なる証拠が何一つない終始推定に依るものなり証言の内でも有利なものと不利なものと同様あつたが各証言の量より質をよく陪審員各位が見て公正なる御評決を乞ふと『疑はしきは罰せず』疑は如何に数多くあつても疑であるから本件は無罪であると力説して、午後二時五十分両弁護人の弁護を終つて、小憩。

△陪審員慎重評議 名答申提出 複雑な事件に公正なる答申遂に懲役六年の判決▽

一 午後三時二十分再開、愈々裁判長の説示となる

先づ検事の主張、被告人の弁解弁護人の主張等に就て争点を説明し、次で本件に関する法律上の説明となり(刑法第一〇八条、第二四六条)特に住宅放火の点に付き『建物は四戸一棟で三戸に人が住み残り一戸が空家であっても法律では四戸一棟を人の住む家と見る』事を解説し午後五時二十五分説示を終る次で裁判長より次の如き問書が発せられ五時四十五分陪審員退廷評議室に入った

(問書)

- 1 被告人は昭和五年二月二十日放火した事実ありや
- 2 被告人は前記放火により保険金を騙取した事実ありや
- 3 被告人は昭和五年七月九日放火した事実ありや

二 斯くして陪審員評議約二時間の後入廷、陪審長山田寅吉氏より午後七時四十分次の如き答申を為した

(答申)

- 1 然ラズ 2 然ラズ 3 然リ

三 要するに冬の火事は被告人の放火にあらず、従つて保険金騙取の事実もなしと無罪の答申を為し、夏の火事は被告人の放火を認め有罪の答申を為したのである

裁判長暫く退廷合議の上再び着席、陪審員の答申採択を宣し、検事の第二次論告に入り被告人に対し懲役八年の求刑をなし、両弁護人之れに対し減刑論を述べ裁判長判決は来る○月二十八日午後一時と宣して午後八時陪審公判を終る、○月二十八日午後一時判決言渡 懲役六年

2 筆者の感想・意見

- (1) 併合罪起訴された時期を異にする二件の放火罪のうち、「冬の火事」の方は無罪とされ、「夏の火事」の方は有罪として求刑どおり懲役八年が言い渡されている。傍聴人には、「予審調査事実を事毎に否認／苦しい不合理な答弁の数々」「検事の論告／峻厳緻密を極む／科学的な鋭き推理／被告をして顔色なからしむ」(新聞報道)という印象がもたれたような事件であることからすると、一部無罪の答申がなされたことは注目値する。両事件とも予審段階では犯行を自供している(ただし、被告人は、予審段階で自供したこと自体を否認している)ことからすると、一方を無罪とし他方を有罪無罪とした陪審員の答申は、ある意味、具体的・分析的判断手法を徹したものであつて、

手堅いものであるといえよう。

もつとも、一方を有罪とすることは、少なくとも被告人の公判廷における「予審判事が勝手に調書に書いた」という被告人の供述の信用性を否定したことになる。そのような場合、被告人の公判廷における供述は、そのすべてが、「全く出鱈目ばかりである」として、信用性を排斥され勝ちである（ただし、物的証拠に截然たる違いがあれば別である）。本件における陪審員の判断には、そうした傾向が窺われず、極めて興味深い。

- (2) なお、裁判所は、求刑（一部無罪を前提としたものである）どおりの判決をしている。この点について、一部無罪の部分で「陪審の更新」の代わりに量刑事情として考慮したという穿った見方をする者もあるが、合理的な根拠はない。また、陪審を辞退しないと量刑が苛烈になるという見方もあるが、むしろ否認をつづけたために改悛の情を欠くと判断されたとみるべきであらう。

(1) 問題は、好ましい結論が有罪である場合である。

- (2) 論理的にもの事を考える能力は、法学的な教育によってのみ養われるものではない。むしろ、事実認定の能力は、哲学、倫理学、論理学等によって養われるものである。医師が病名を診断する手法は、裁判における事実認定のそれと変わりが無い。与えられた様々な症状（データ）から特定の病名を確定できない場合の対処法は、刑事事件でいえば、疑わしきは被告人の利益に、である。個別的なデータよりも全身状態が、科学的な検査に加え触診が必要なのは、裁判の場合でも全く変わらない。誤診の理由も誤判の理由も似ている（川人明『正直な誤診のはなし』参照）。ちなみに、記号論理学者のU・エーコは、「abduction（溯及推論）は医者や歴史家の推測手続と同一でないか」といつている。なお、駒城鎮一『探偵・推理小説と法文化』六七頁には、「さて医師は一般的法則と固有の特異な原因の双方をさがし求めるし、歴史家は歴史的法則と特定の出来事の特定の原因の双方を確認しようとする。いずれの場合でも歴史家と医者は見たところ繋がりのない一連の要素のテキスト的な特性について推測しているのである。彼らは多の一への還元（a reductio ad unum of a plurality）の操作をしているのである。科学的発見、医学的探知と犯罪捜査、歴史的再構成、文学テキストの文献的解釈（文体上の手掛かりに基づく或る著者の推定、欠落した文章や語の「公正な当て推量」）は、すべて推測的思考の実例で

ある」とある。「abduction（適及推論）」は、一般的な法則のもとにそれに或る結果が結びつくとするれば、何が起こったといえるか」という推論である（同書六六頁）。かように推論は、法律家の専売特許ではない。

（3）相乗効果論やプロダクト・ルールについては、拙著「刑事裁判覚書」六四、八八―八九頁参照。

（4）拙著「刑事裁判覚書」六四頁参照。

（5）拙著「刑事裁判覚書」二頁以下。

第四 陪審裁判から見えてくるもの

一 陪審員の資質・能力について

1 陪審裁判に関与した者の感想や意見をみると、陪審員の資質・能力については、これを評価する者もあるが、⁽¹⁾危ぶむ声も大きい。

(1) しかし、裁判官が陪審員の答申を不当と認めれば、陪審の更新ができる（陪審法九五条）。それがなされていない以上、陪審の答申が著しく不当なものではなかったと一応いえよう。そこで、陪審の更新についてみると、職業裁判官による裁判の場合とでは無罪率に顕著な違いがあるとされる無罪判決では、八四件の無罪判決のうち「陪審の更新」がされたのは、二四件であつて、四分の一程度に過ぎない。⁽²⁾また、陪審の更新がされた事件についても、再陪審で結論が変更されているケースが多いというわけではない。

もっとも、「（あれだけ太鼓を叩いて）陪審制を採用した以上、陪審員の答申はできる限り尊重すべきである」という立場も有力であつたから、「陪審の更新がなかつたことが、その事実認定に問題がなかつたことのなによりの証左である」とはいえない。

(2) 第二の三でみたとおり、裁判における事実認定は、一つの専門的知見だけではまかなえない。複数の専門的知見を整理・統合しなければならないことが多い。専門的判断の前提となる事実の認定は、周辺諸科学の知見（あるいは長年の経験）が必要となる。

したがって、職業裁判官の方が、つねに非法律家よりも事実認定の能力に長けているとはいえない。事案の性質とその構成によつては、陪審員の方が裁判官よりも確な事実認定をなし得る場合も考えられよう（このような場合、裁判官は、鑑定等によつて専門家の知見を結集し、知識や経験を補うことにより、遺漏なきを期することになる）。

しかしまた、事案の性質と陪審員の構成によつては、とうてい的確な事実認定を期待できないことがある。⁽³⁾

問題は、そのような事態の生ずる可能性が、裁判制度として甘受できる程度のものといえるかどうかである。もちろん、専断的忌避、陪審の更新、上訴等によつて不都合が回避できればそれでよい。

(3) たしかに、先にみた陪審制度に好意的なゴバートは、「事実認定者としては陪審の方が優れている。……その理由を簡単にいえば、一二の頭脳の方が一つの頭脳より優れているということである。信用性の評価は、普通の法学教育課程で教えられる技術ではない。証人が証言する出来事は、ある状況の中で起こる。……決定者が同様の状況に置かれたことがあるとか、同様の状況中に置かれたことのある他人の経験を知っていて初めて、証人の語る状況の中で証言とおりの出来事が本当に起こったか否かの比較検討が可能になる。十人十色の陪審員の経験が寄り集まるときは、単独の裁判官の経験より多様になる」としている。⁽⁴⁾この間の消息は、裁判官性悪説に与する者にとって、贅言を要すまい。

(4) しかし、裁判における評議は、知識や経験の単なる足し算では足りない。「十人十色の陪審員の経験」を取捨選

扱して文殊の知恵とするには、ラートブルフがかつて刑事裁判官に求めた「温かい理解にみちた心と確乎たる指導力」を備えたリーダーの存在が必要である。陪審事件の担当者の感想・意見でも、陪審長に人を得ることの重要性が説かれている。もちろん、陪審長でなくてもよいが、十二人の怒れる男^⑥でヘンリー・フォンダが演ずる固定観念に囚われない、論理的で熱意に溢れたリーダー的な陪審員が少なくとも一人は必要である。リーダーを欠く集団は烏合の衆である。「ナイターを観たいがために」少年を死刑にしてしまうおそれもある（ちなみに、十二人の怒れる男^⑦を観た学生の中には、「あの陪審員がいなかった、あるいはがんならなかつたら、少年は死刑。陪審は恐い」という見方をするものもかなりいる）。

(5) なお、推測に過ぎないが、一廉のリーダーがいても、およそ他人の意見に耳を貸そうとせず、傍若無人に振る舞う者が一人でもいると、他の陪審員は萎縮してしまい、リーダーシップを発揮できないことも多かるう。この弊は、（裁判長に認められるような強力な訴訟指揮権を持つ者のいない）対等な者同士の集まりでは起こり勝ちである。^⑧ 検察審査会にかかわったことのある者がもらした危惧である。

2 裁判長の説示の仕方也很重要である。「未必の故意」、「因果関係」、「疑わしきは被告人の利益に」などといった用語の説明でも、公平中正な立場を貫くことは困難である。陪審員の答申が、裁判長の説示によって左右される可能性が高いということは、多くの陪審事件の担当者が指摘している。そのため、裁判長は、陪審員において適正な判断をなし得るよう腐心している。しかし、裁判長の説示が不当であったとして差し戻しになった事件もある（第四事例）。逆に、裁判長が、公正さを疑われるのをおそれるあまり、消極的になり過ぎるケースもある。

3

第三の三でみたとおり、裁判官は、その法解釈のみならず事実認定において、その人格的要素（自己の価値観・予断・偏見等）から全く自由ではあり得ない。陪審員についてはどうであろうか。

(1) アメリカの陪審裁判においては、「陪審員の選任が勝負で、その人格的要素によって判断が決まってしまう」（カツツ）という見解があることは紹介した。

(2) 日本社会は等質性に富んでおり、文化的軀幹が少なくないにしても、人格的要素（自己の価値観・予断・偏見）等までもが濾過されるわけではない。一般社会に存在するいじめや差別の問題が、陪審員と全く無縁であるとはいえない。ヘイトスピーチするような人物が、公平さを装って陪審員に紛れ込んでくるおそれもある。「倫理的な個人と非倫理的な国家」の信者も、陪審員の人格的要素に無関心ではいられない。

(3) たしかに、その職責が、己を律して公平・公平な陪審員をつくりあげることにはある。しかし、偏見の構造は複雑で（第二の三の2）、好悪の感情をまとりつき、容易にこれを拭い去ることはできない（前出・ウィッシユマン、拙著「刑事裁判覚書」六五頁以下）。果たして、陪審裁判の際に陪審員に配られた『陪審手引』（大日本陪審協會）廿七「心證を動かすな」は、次のように注意している。

被告人の風貌や言語に、心證を動かすことは一番禁物であります。この被告人の面構へは頗る獐猛だ、これは人を殺しかねないだろうとか、風にも堪へんやうなこんな美人が、どうしてそんな大罪を犯すものかといふやうな、疑いを以て裁判に臨んだなら、諸君の腦裡に黒いものが白く見えたり、白いものが黒く映って、到底眞實の判断などは下されないこと、なりますから、充分これは慎まねばなりません。

(4) なお、陪審事件の担当者の感想・意見の中には、陪審員が、情緒的要素によって影響されやすいとの指摘がかなりある。たしかに、情悼させば流される、知に働けば角が立つ、とかく棲みにくいこの世である。かといって、^人でなし^のの国に逃げ出すわけにもゆかない。そこで、筆者は、ロースクールの学生に感じるこの大切さを説いている（ベテランの角袖^{デカ}の口癖である）。論理的な説明がつかなければ有罪にしてはならない。しかし、それでは足りない。なにか心にかかることがあるのであれば、有罪にしてはならない。あまり論理性を求めると、角を矯めて牛を殺すことになる。

(5) ちなみに、国際化が進めば、等質性を守るため車座社会からの放逐（村八分）も酷くなるおそれがある。なお、原告（あるいは被告）本人以外の関係者がすべて日本人という裁判のむづかしさについては、拙稿「刑事裁判覚書——和解を中心として」同志社法学六七巻四号で触れたが、それに日本人の裁判員が加わるということになると、心しなくてはならないことがある。

二 裁判官の感覚と市民感覚の違いがあるか

1 市民感覚を裁判に反映させるべきであるとする主張は強い。しからば、「裁判官の感覚と市民の感覚にどのような違いがあるのか。新聞等で報道される人の判決をみてみると、「なんでもっと重くしないのか」「なぜ罰しないのか」「瀬戸内海に蓋をせよというのか」等々と思うことがしばしばある。しかし、自分がいざ判決を書くとしたらどうであろうか。おそらく、人がみれば同じような感想を抱くような起案をするに違いない。とすれば、問題とすべきは、市民感覚と裁判官の感覚の違いや乖離ではなく、市民感覚と裁判所の判断基準との違いや乖離である。いわゆる当為としての量刑基準であるといつてよい。

法律家も非法律家も、喜怒哀楽の情に変わりはない。被害者やその家族のみならず、犯人やその家族の悲しみや苦しみを描いたテレビドラマや映画を観て涙する。「たわいなきドラマなりしか さはされど 溢れる、涙 心地よきかな」などといった腰折れもよくする。

2 ところで、明治維新によりわが国の刑法は、ヨーロッパのそれを引き継ぐことになったが、大審院検事は、その間の事情を次のように述べている。

①明治四十一年に刑法が改正され、屋外窃盜の特別法も廃止された。②封建時代の刑は非常に苛酷であつたに相違なく、それを文明的な法律に依つて寛大になつたことは非常な進歩であつた。③しかし、それは非常に行き過ぎの、それこそ過度の洋風模倣であつた。④どうも欧米諸国の法律の模倣、況してフランス革命の影響として自由主義、個人主義の傾向が多くして、そういう軽い法律になつた。⑤明治四十一年に漸く改正刑法が行われた。⑥即ち、その以前の明治十五年から二十六年間行はれて居た旧刑法が廃止されて第二の刑法が出来た。⑦此の刑法は、刑の長期が非常に広く、事務の上に融通が利くようになり、犯罪によつて重い刑も軽い刑も科することが出来て結構であつた。⑩只、遺憾なことはどうも短期の方に兎角膠着してしまつて、長期は余り実用せぬという傾向があり、矢張り刑が軽きに失する遺憾が十分にあつた。⑪これも矢張り、フランス革命の所謂個人主義、自由主義の結果で、余り人民を自由主義に依つて甘やかす風があつたように思う。それでどうも刑を怖れないのである。⑫もつとも、模倣し過ぎたとか何かと云つて之を攻撃する様なことはよくないことである。⑬結局洋法輸入の結果としては、前述の如く治外法權撤廢の目的も達し、国民生活も安易に導く目的も達し、一挙兩得であつ

て、それが今日の進歩開明の盛運を開いた訳であるから、欠点はあったにしても、大体に於いて成功した明治輸入立法であった。⁽⁹⁾

「遺憾なことはどうも短期の方に兎角膠着してしまつて、長期は余り実用せぬという傾向があり、矢張り刑が軽きに失する遺憾が十分にあった」という大審院検事の感想は、今日の実務をみても変わるまい。ここには、大審院検事と裁判官の量刑感覚あるいは基準の乖離ないしずれが語られている。

3 それではなぜ、市民感覚と裁判所の裁判（規準）との間に違いや乖離が生ずるのか。

刑の量定についていえば、①市民感覚の量刑には応報的要素が色濃いが、刑の量定は、いわゆる責任主義を基礎にそこから引き算がなされること、②寛大な量刑が、大岡裁き、温情判決として歓迎されること、③検察官において、いわゆる要調事件でない限り、不当な量刑の是正を求める措置（上訴）をとって来なかつたこと、④訴訟法上、被害者に対する十分な配慮がなされていなかったこと、⑤軽い量定をしても、事務処理上に支障が生じなかつた（むしろ、量刑の厳しい裁判官は、なにかとギクシャクし、書証の不同意率も高く、時には栄転運動があつたりするが、寛大な裁判官と思われる、審理に協力が得られやすくなる）こと等々が考えられよう。

4 青木英五郎『刑事裁判の倫理』一一七頁は、菊池寛の短編小説を引用して、裁判官の良心を次のように説いている。⁽¹⁰⁾

このばあい、若杉裁判官のもつていた以前の罪悪感が、彼に与えられた重苦しい経験によって否定されたことは正しい。しかし、その否定の仕方に問題がある。なぜならば、彼のもった新しい罪悪感は、被害者の感情によるものであり、被害者の立場に立った罪悪感である。被告人のことも考慮しなければならない、という裁判官本来の立場が見失われているのである。いつてみれば、このばあいは裁判官がいなくなつて、本来の検察官のほかに、新たにもう一人の検察官が出てきたということである。したがって、裁判官としては、この罪悪感も否定されなければならないのである。

筆者なら、タゴールの「もつとほんとうのこと」を引用したい。ほんとうのことは、努力によって得られるかもしれない。それは、「否定」であり、「否定の否定」である。しかし、「もつとほんとうのこと」は、それを知るにふさわしい者に与えられるものである。⁽¹²⁾それは、「否定する心をも捨てた者」である。禪問答のようであるが……。

三 ポピュリズムについて

1 民主主義を本来的なたちで死守するためには、市民が「ただ欲求のみを持っており、自分には権利だけあると考え、義務があるとは考えもしない……自らに義務を課する高貴さを欠いた」大衆に成り下つてはならない。そうなる危険性について、碩学は次のように説いている。法律家として、検察のために言上したきことは多々あるが、大衆の感覚が市民感覚と反訳され、それが金科玉条とされている風潮を嘆く点において、いささかの異論もない。民主主義を蝕み危機にさらすのは、大衆の似姿としてのヒットラーであり、心の中に巣くうヒットラーである。

第一審において無罪となる程度の証拠の不確かな事件について、日本人のほとんどすべてが一人の人間（元官房長官を勤めた政治家）をパッシュ（砕く）するほどパッシュ（殴る）したという事実である。このことについて少しは首うなだれて恥じ入るのでもなければまともな人間とはいえない。人間は人間なのだが、それは人非人とよばれる種類のものである。ところが、呆れたことに、検察は、「こんなことで国民世論が満足するだろうか」と不平を鳴らしたのである。証拠の解釈と法律の適用について物申すのは検察の権利であり義務でもある。しかし国民世論を引き合いに出すとは、見下げ果てた連中というしかない。国民世論に対して法的な基準を指し示すべき役割のものが、国民世論に迎合するよう法をねじまげようとしているのである。……法学部教授はいつたい彼らになにを教えたのか、慄然たち思いがするのはこのことだ。こんなことでは、国民世論なるものの虚しさを撃ちつづけている私のような人間は、国民世論を満足させるために検察の餌食になるほかないではないか（西部邁『世人に言上したきことあり』（一九九六年）八〇頁）。

ちなみに、前出・『陪審手引』廿七「情實輿論を排せ」は、次のように説いている。

被告人は大官であつて、人の師表と仰がれてゐるから、これを罰してはならぬとか、或は名誉ある地位に立ちながら、斯くの如き被告人になつたのであるから、是非罰しなくてはならぬなど、といふ、所謂社会萬衆の輿論がそうであっても、決してこれを顧慮する必要はありません。そうして権力威勢に屈せず、独立不羈、剛毅の精神を持ち、任務の遂行に精進することが涵養であります。

2 裁判官は、大衆に阿ってはならない。批判をおそれてはならない。しかし、裁判官は、市民感覚に無頓着であつてもならない。あえて毛利与一先生の言葉を借りれば、「裁判官は自己返照の清澄性を工夫することにより高踏的貴族臭に陥ることをとめてさけ」なくてはならない。

四 陪審事件と裁判員事件の上訴について

1 陪審事件については、控訴が認めていない。その代わりに不当な陪審の答申には、陪審の更新を認めている（同法九五条）。

2 裁判員裁判事件については、上訴に関して格別の制約を設けていない。そのため、市民が参加して下した判決が、職業裁判官の判断のみで覆えされる余地がある。そして、近時、一審が裁判員裁判により死刑判決を言い渡した事件について、控訴審がこれを破棄して無期懲役を言い渡し、上告審もこれを維持するというケースが続いた。そして、これに対しては、裁判員裁判の趣旨を蔑ろにするものであるとの批判も有力である。

3 裁判員裁判における審理の在り方について、東京高等裁判所刑事部陪席裁判官研究会（「裁判員裁判における二項破棄の在り方」判タ一二八号五頁）及び東京高等裁判所刑事部総括裁判官研究会（「控訴審における裁判員裁判の審理の在り方」判タ一二九号五頁）は、以下のような指摘をしている（判タ二五〇頁の要約）。

裁判員が加わった合議体においても、仮に、新たな事情があつたなら、より軽い刑を言い渡したであろうと考え

られるような場合であれば、一審判決を破棄しても直ちに裁判員制度の趣旨を損なうことにはならないはずであり、一審判決時に生じていた事由だけに基つき破棄する場合より、国民の理解は得られやすいと考えられる。しかし、そのような場合においても、刑法三九七条二項自体は改正されなかったものの、その解釈運用では、裁判員制度の趣旨を尊重し、控訴審が事後審であるという原則を徹底させるという観点から、同項が一審判決後の事情による破棄について「破棄しなければ明らかに正義に反すると認められるとき」と定めた原点に立ち返って考えるべきである。一審判決後に、これを破棄することについて裁判員が参加した一審の裁判体を納得させる程度に重要な事情が生じた場合であれば、これを破棄しても国民の理解を得ることができると思われるが、一審判決後の事情が多少なりともあれば一審判決を破棄して量刑をわずかに減じるといった運用（いわゆる「刻み破棄」）については、基本的にすべきでなく、仮に個別の事件の事情によりこれを行う必要があるとしても、そのようなわずかな刑の減輕が必要な理由について、判決において国民に理解できるように説明すべきであろう。結局、一審判決を破棄するか否かは、一審判決後の情状とされるものが一審段階で立証されなかった経緯等を踏まえつつ、行為責任の観点から量刑において核となるべき要素との関係でどの程度の重要性を有するかにより判断されるべきものであるが、例えば、被告人が一審段階でも示談を試みていたものの、一審判決後になつてから初めて被害者側と示談が成立し被害者の宥恕が得られたような場合であれば、破棄することが相当なきが多いように思われる。一方、一審段階で被害者側が被害賠償を望んでおり、被告人側の対応次第で被害賠償や示談が可能であったにもかかわらず、これに応じようとせず、一審判決の結果を見て控訴審段階で被害弁償をしたような場合については、実質的に見て刑法三九三条二項の一審後の情状とはいえず、「やむを得ない事由」もないとして、その主張・立証を制限すべきという考え方もあり得るであろう。特に、被告人が一審で犯人性を全面的に争い、被害者が虚偽の供述をしているとい

う立場を採っておきながら、一審の有罪判決を受けるや、控訴審において、事実関係を認めて被害弁償を行い示談をするというような場合には、被告人自身が、一審でそのような戦略を選択した以上、控訴審がそれと矛盾する情状立証を許さないとしても仕方がない、という考え方も十分合理性がある（裁判員を含め一審の合議体の立場で見ると、一審で強固な否認をしている以上、控訴審で反省して示談したという事情があっても、当然に刑を軽くすべきであるとはならないのではないかと思われる）。とはいえ、被害を弁償することは、被害者の利益につながるのとからすると、主張・立証自体は一応認めつつ、一審で被害賠償をした場合を比較して、被告人に有利な事情として考慮する程度を限定することも考えられ、これまでも、そのような運用がされていたところである。

4 このような見解は、裁判員制度に批判的な論者の批判を多少ともかわし、国民の理解を得やすいに違いない。この制度を育み、軌道に乗せるためにも、時宜に適った見解の表明であって、あえて異を唱える必要はない。

5 ただ、これまで述べてきた筆者の裁判というものに対する考え方ないし裁判官に求められる姿勢を前提とすれば、次のようにいうことができる。

控訴審の裁判官は、当該事件であるからといって、格別な配慮をする必要はない。否、そのようなはからいすることなく、虚心坦懐に事件と向き合うべきである。これまでに刑法学者が考究してきた刑事責任の本質にかんがみ、到達した刑の量定の準則（拙著「覚書」）と実務が営々と築き上げてきた量刑相場は檻樓の如く捨て去ってよいものではない。

その結果、裁判員が関与した一審判決が破棄されたからといって、裁判員裁判の価値はいささかも揺らぐものではない。

非法律家である裁判員が関与した結果の判断が一審の結論であることは、量刑上上級審において、選ばれた市民の口を通し、社会の処罰感情を窺知することに資しよう。

そしてなによりも、市民が司法に参加し、人の一生を左右する判断をしたという政治的意義がある。

(1) 立場上、市民の資質や能力に否定的な意見を開陳することが憚られる向きもくはない。

(2) 裁判官は、一件記録を読んで法廷に臨んでいたから、法廷の否認供述のみに接する陪審員に比べ、制度上、有罪の心証に傾きやすかったように思われる。ただし、多くの情報に接したればこそ見抜けるうそある。

(3) これは、民事の和解・調停手続や本人訴訟、保全における面接・審尋、検察審査会等に長年関与してきた筆者の実感である。

(4) ゴバートについては、第二の三の注(21) 参照。

(5) 岩田誠判事は、合議の妙味は、「三人よれば文殊の知恵」というところにあるが、それが三人の知識を足し算したようなものではない、と説かれている。

(6) ライトブルフは、「これからの刑事裁判官の養成は純然たる法学教育ではなく、刑事技術、刑事心理学、監獄学、そして何よりも各種の制度の実際の知識の修得にまでおよばねばならぬ。すぐれた刑事裁判官にはこれらの条件がすべて必要である。だが、これだけではまだ決して十分ではない。温かい理解にみちた心と確乎たる指導力こそが不可欠の資質であり、これは養成によって得られないものである」(『法哲学入門』)としている。

(7) 「十二人の怒れる男」を観たある学生がいった「陪審では、スーパーマンがいないと、少年は死刑だ」。別の学生がいい返した。「裁判官にやらせたって同じだ」。

(8) 陪審事件を担当した法曹三者からも、「日本人は物事を協議して決めることになっていないので、大きな声をする者の意見に迎合するのではないかと思われた」という感想があった。

(9) 國語協會法律部編『明治初期の裁判を語る』(昭和一四年)。

(10) 青木英五郎元裁判官は、偏向を克服するには「否定の否定」が螺旋状になされなければとし、それを菊池寛の小説(『無名作家の日記』)の次の一節を引用して説明されている。

△△裁判所の、刑事部の裁判長をして居る、若杉浩三氏は若い時、可なり敬虔なクリスチャンでありました。……が、今では若杉さんはクリスチャンではありません。誰が見ても、あの法服を着て法廷で澄まし込んで居る若杉裁判長が、青年時代に、熱烈な信仰を、懐いて居た事には、気が付きますまい。が……若杉裁判長の青年時代の信仰も、やっぱり何処かに痕跡を、残したようです。

夫はほかでもありません。若杉裁判長は罪人に対して、非常に深い同情を、持て居た事です。殊にその罪人が、犯した罪でも後悔し、懺悔でもして居るような、様子が見えると、裁判長の判決は、立会の検事を、呆気にとらせるほど寛大でありました。無論こんな時、立会の検事は必ず控訴しました。その控訴棄却になることもありましたが、却つて原判決が取り消されて、もっと重い判決が下ることがありました。

若杉さんは、盜賊に見舞われた、不快な印象を、マザマザと頭の中に浮かべながら一四・五年の間、罪と言う事ばかりを、考えて来た。そして、その罪に適當な罰を課す事を、自分の職責として来た。が、実際自分は本当に、罪と言う事を、本当に考えて来たのであろうか。夫は、余りに罪を、抽象的に考えて来たのではあるまいか。罪人の側からのみ、罪を考えて居たのではあるまいか。自分の前に、畏まって居る被告が、如何にも大人しく神妙なのに馴れて、彼等が被害者に及ぼした、恐ろしい悪影響に就いては、何の考慮も費やさなかつたのではあるまいか。

そう考えて来ると、若杉さんは、自分の過去において下した判決の、基礎を為した信念が、段々揺らいで来るのを感じました。若杉さんを襲つた賊、夫は罪名から言えば、窃盜未遂でした。が、一家に及ぼした悪影響を考えれば、身の毛もよだつ程です……。

若杉さんは、生まれて初めて、罪の及ぼす影響を、骨身に浸みるほど、感じました。

夫は、若杉裁判長の、今迄懐いて居た罪悪感を、根底から覆えしてしまいました。彼は、被害の翌朝、世の中の犯罪者一般に対する憎悪が、初めて自分の心の中に、湧き出るのを感じました。が、若杉さんは、自分の感情の転換が、余りに自分本位の動機から、出て居る事を心苦しく思いました。が、転換したのは、若杉さんの感情ばかりではありませんでした。若杉さんの思想も、ある転換を示して最初に換つた感情をゲンゲン裏付けて行きました。

月曜日の午前、予定の通り、ジゴマ中学生の判決言渡し(少年がカンシャク玉を使った恐喝事件で、若杉裁判長の肚の中では、弁護士の手を護衛を聴かない前から、執行猶予を与えろと言つことは、もう定まっていたらしい、というのである)がありました。縦え無罪でなくとも、執行猶予は、

必ずあると言うので、被告の肉親の人達は、一種の安心を以て傍聴に行きました。

が、当日に限って、裁判長は少し、蒼白な顔をして居りました。そして、判決文も平素ものように、朗々とは響きませんでした。

『被告何某を禁錮一年に処す』と言う主文の宣告があつた後、幾何待つても、執行猶予の言い渡しが続きませんでした。被告の顔にも、傍聴人の顔にも、深い失望の色が、浮かびました。

が、若杉裁判長は、そんな事には一向頓着がないように、理由書の朗読が了ると、扉を排して、サッサと退席してしまいました。

(11) 菊池寛というと、民事の判決起案には、「寛がいい」といわれ、毎日書き取った裁判官もかなりあると思う。筆者もそのひとりである。

(12) なお、ラートブルフは、こういった資質は「養成によつては得られないものである」としている。わが意を得たりである。それは、「祈ること」から、「念すること」から芽生え、備わるものである。

第五 おわりに

一 陪審制度では、陪審員の知識・経験を取捨選択して文殊の知恵とする的確な裁判長の説示や適切な評議を可能にするリーダーの存在が不可欠である。とはいえ、裁判官のいかなる説示が的確で、評議のリーダーのいかなる言動が適切かという、必ずしも意見は一致しない。裁判長は、「辿り着くべき真実はなにか」を前提とすることなく、「真実に辿り着くためのいくつもの道標」を示さなくてはならない。評議のリーダーは、対等な立場にある陪審員との間で形成された信頼（ラポール）を唯一の拠り所として、陪審員から様々な知識や経験を引き出し、取り纏めなければならぬ⁽¹⁾。

二 これに対し、裁判員裁判は、裁判官と裁判員とが協同して行うものである。そこには、裁判員の「十人十色の知識や経験」を単なる足し算で終わらせず、文殊の知恵に止揚する術がある。「真実に辿り着くための道標」を、裁

判官と裁判員とが協力し、適時・適所で、ある時は鳥瞰的にある時は虫瞰的に、時には肉眼で時にはマイクロスコープで確かめながら進むことができる。

そのために裁判官は、ラートブルフが求める「温かい理解にみちた心と確乎たる」(「大耳赤心」といい換えることもできよう)指導力を發揮し、裁判員の多様な知識や経験を活かさなければならない。なお、先にみたとおり、これは、養成されるものではなく、「祈ること」あるいは「念すること」から備わるものである。

裁判官性悪説からは何も生まれない。選ばれし九人にすべてを託すべきである。ここにおいて、三宅正太郎裁判官が、刑事裁判とは「起訴されている事件の全容を法廷の関係者全員(検察官、被告人、弁護人、傍聴人)の面前にハッキリ浮かび上がらせ、みんなと犯罪に対する処遇をトックリ相談し合う一種の人生相談である」と論されていたことが思い起こされる⁽²⁾。

三 冒頭でも触れたが、日弁連の調査によると、裁判員を担当した市民が人を裁くことの重圧について苦しんでいるという。真摯に事件と向き合い、職責を全うされたからである。逃避することは許されない。人間は、積極的に社会過程に参加するときのみ、現在かれを絶望——孤独と無力感——にかりたてているものを克服し、デモクラシーの砦を死守することができるのである⁽³⁾。

職業裁判官も、人を裁くことの重圧について苦しんでいる。処罰する者の手はふるえる(zittert die strafende Hand)。決して慣れるものではない⁽⁴⁾。それは、人の死と向き合う医師が人の死に慣れることがないのと同様である。

国民が主権者であるということは、自らが陪審員や裁判員にならないのならば、裁判官をして人を裁くという重

い職責を行わしめているものである。この重圧は、市民一人ひとりがつねに感じていなければならないことである。

四 陪審裁判では、その結果を他者の責任に転嫁することはできない。性悪な裁判官の非道の所為にすることはできない。陪審裁判の価値は、「市民が自らの権利と義務を正当に行使しなければどうなるか、行使の結果はどうなるか」を目の当たりにさせることにより、自らが民主主義の担い手であることを自覚させるところにある。それは辛い試練であり、大きな負担である。主権者たる国民は、オルテガの「ただ欲求のみを持っており、自分には権利だけがあると考え、義務があると考えもしない」大衆ではなく、「自らに義務を課する高貴な」市民でなくてはならない。あえて付言すれば、「国家の悪行は、それが他国民に対するものであると自国民に対するものであるとを問わず、主権者たる国民の責任である。その咎を他に帰せしめることはできない。そして、その非をわびるのが斯国の民の心ばえである」⁽⁵⁾。「謝ったらお仕舞いだ」という非日本的な教訓が喧伝され、「美しい日本の私」(サイデンステッカ―)を何処かに追いやっている。そこはもう、「日本と私」の世界である。

五 先に筆者は、「裁判員裁判は補助輪つきの陪審裁判であり、この補助輪は、市民の独り立ちを阻害しないだろうか」と書いたが、裁判員制度は、陪審裁判の上述したような役割を担い得るだろうか。日弁連の調査によると、「裁判員を担当した者は、人を裁くことの重圧について苦しんでいる」という。それは、誇らしく思つてよいことである。⁽⁶⁾裁判員には、「ナイターを観たいから、裁判はほどほどに」(十二の怒れる男)とというような不心得者はいない。

そうである限り、裁判員制度は、十分にその役割を果たし、成熟してゆくであろう。そう念じたい。そうなれば、裁判員制度を陪審裁判へ過渡期的な制度などと位置づける必要は全くない。

ちなみに、筆者は、拙著『覚書』の「まえがき」において、「それがいかに造形美の極みでも、富士額の瓜実顔に碧い目やブロンドや高い鼻が似合うだろうか」と書いた。ここにおいて、加藤周一『雑種文化——日本の小さな希望』（一九五六年）の「雑種文化」の提唱が想起される。この提唱が、「西洋文化」の移植ではない民主主義を図り、「西洋の近代的市民社会」は「到達すべき目標」ではなく、「参考」であり、日本文化の「雑種性」を自覚した民主主義の構想を促したものである（『戦後思想の名著50』（二〇〇六年）所収の成田龍一「加藤周一 羊の歌」の解説）とすれば、わが国の裁判制度についても、同様の思考が促されてよい（筆者は、脱稿を前にして、樋口陽一『加藤周一と丸山眞男』（二〇一四年）を読み、考え込んでいる）。

六 神は死んだ。そして、人が神になった。^{レディウツン、アフ}神々は渴く（アナトール・フランス）⁽⁷⁾。国家は幻想となった。そのコロシアムとして、国家は非倫理的で、個人は倫理的な存在となった。「非倫理的な国家と倫理的な個人」というパラダイムが、心地よい呪文として唱えられるようになった。この論理的な飛躍が、心優しい若者たちを虜にし、青春の蹉跎を招来した。そういう時代に刑事法の勉強を始め、法服を纏い、三尺高い法壇に登ることになった。そして、半世紀が過ぎた。件の呪文によって開かれた、否、開いてしまった世界は、今、眼前にある。⁽⁸⁾その咎は、これを「引きて自らを責」めるほかない。これをもって「刑事裁判覚書」の筆を擱きたい。

(1) ここでは、非法律家にも、民事の和解手続における裁判官の資質・能力・手法がお手本になる（前出・拙稿「民事裁判覚書——和解手続を中心として——」同志社法学六七巻四号）。

(2) 三宅正太郎『嘘の行方』（一九三八年）一三頁以下。拙著『覚書』九二頁、一七八頁でも言及している。なお、筆者は、かつて修習生に対し、岩田誠判事の高説を引いた後、合議の妙は、リオナルドとミケランジェロの対話の実現であると説いたことがある。裁判員裁判における裁判官と裁判員の評議の妙は、正しく両人の対話（今様にいえば、コラボレーション）の実現にあるといつてよい。ヤスパースは、リオナルドとミケランジェロのパーソナリティについて、次のような分析をしている（カール・ヤスパース『藤田赤二訳』『リオナルドと選集Ⅳ』△昭和三八年▽一三〇頁）。

リオナルドとミケランジェロは二つの世界である。この二つの世界はお互いに近づき合おうとはしない。リオナルドはコスモポリタンであり、ミケランジェロは愛国者である。——リオナルドは、たえず節度を持て動く理性の平静さの中におちついているのであり、ミケランジェロは、苦悩する熱情の混乱の中にあつて、そのような熱情から自己を驚くべく高めてゆくのである。——リオナルドは自制の人である。あらゆる情熱の中で静止し、物に対しても自分自身に対しても或る距離を保っている。ミケランジェロは熱情に悩む人間であり、測り知れぬ絶望に陥り、熱情のあまり自己を誤る人である。

リオナルドは、おそらくは、理性の明るさの中に、忘れ得ぬ像を作り出したのである。リオナルドは理性そのものの秘密を示す。そのような秘密は、直接には捉えることの出来ないのがつねであつて、彼の明晰な頭脳の深みの中で、ようやくにして理解することのできるものである。ミケランジェロの像は、震撼しつつ打破することから生長し来たり、無限の真実をもち、リオナルドとは全く異なつて、一層苦悩に満ち、一層活動的に、一層攪乱され、一層注目を浴びるものとして把握することが出来るのである。△中略▽

リオナルドは人間の極度の可能性の世界を直観しはするが、しかし、帰するところそれを単なる自然現象の如く直観するにすぎないようにみえる。ところが、ミケランジェロはそのような可能性の中にみずから自立しているようにみえるのである。

(3) 第二の一のエーリッヒ・フロム。

(4) 第二の三のラートブルフ。

(5) 前出・拙稿「民事裁判覚書——和解手続を中心として——」一八五頁以下。

(6) もちろん、真摯な陪審員の物心両面に対する対策は考えなくてはならない。

(7) 矢野暢『衆愚の時代』（一九八九年）六五頁以下参照。

- (8) リースマンは、「伝統指向型の社会においては、昔の人が行ってきた通りのことをするのが正しく、それに反する行動をすることは不法とされるが、このような社会の構成員が不法をせずに旧来の慣習・風俗・習慣に従う動機としては、恥の意識が重要である」としているが、伝統指向型の社会ないし組織体が崩れると、不法を抑圧する機能を共同体内部の規律に期待することはできなくなる。そして、不法を抑圧し、不法から被害者や社会を護るためには、もっぱら刑罰などの法的統制手段に頼らざるを得なくなる。司法は、そうした社会を担っている。

〔別紙1〕「東京弁護士会の聴取調査結果」の骨子について

【中川衛弁護士】

〔経歴〕 昭和四年四月～昭和五年裁判官 昭和五年弁護士

昭和一四年～昭和四四年裁判官 昭和四四年～弁護士

〔事案〕 昭和四年 名古屋地裁 殺人 無罪

〔証言〕

中川↓正当防衛が争点になり、無罪の答申があつた。再陪審には付きなかつたが、「我々としてはやはり、どうかなこれじや陪審というのは余りにこつ、何といひますかね、ちよつと同情する事件ではあるわけですね。事情は情状からいって。だから一般の考えでは、これは無罪というようなことだつたかどうか。とにかくもう、答申を採用して無罪の判決をしている。こういうところにやはり陪審も、ちよつと問題はあるかもしれませんね」《筆者のコメント↓陪審の更新には慎重な見解も多かつたようであるし、弁護士会の抵抗が強かつたケースもあるようである。ちなみに、正当防衛の成否については、法律家の判断の方が、現在も過去も、厳しいように思われる。したがって、「同情したから無罪」(事実認定が情状によつて左右された)といひ切つてよいか疑問は残る》。質問↓説示の内容で、陪審員に予断を抱かせるようなものはなかつたか。

中川↓大変難しい。「我々だったら、やはり正当防衛になるには急迫性なのか、不正の侵害なのかいろいろあるでしょう。だけど、それが実際急迫性なのか正当性なのか、そこまではこれをいってはいかんでしょからね」。しかし、他の事件では、予断を入れた説示があつたとも聞いている《筆者のコメント↓裁判所の心証を是とし、陪審を善導するという立場に立つての説示も少なくなかつたようである》。

質問↓評議の時間はどうかだつたか。

中川↓短かつたと思う。

質問↓裁判所として陪審員に対する印象とか信頼感はどうであつたか。

中川↓「出てきた結論しかわからんから、あるいは……憶測ですけれども……正当防衛がどうかと、執行猶予ぐらいいいんじゃないかという意見も出ているかも知れませんがね。そういうときに、陪審員長というのは相当影響があるんじゃないですか。いずれにしても、「陪審裁判は水物」ですよ」《筆者のコメント↓「裁判員裁判における評議」との関係で興味のあるところであるが、ベテランの弁護士は、「プロ」のことだから、裁判官のいうことだからといって納得してくれるような従順な庶民は減りましたよ。当初は心配してい

たけどね。別の意味で、我々も、検事さんも判事さん大変ですよ」という。》

【中野峯夫弁護士】

〔経歴〕 大正一二年二月～昭和二〇年四月裁判官 昭和二〇年四月弁護士

〔事案〕 昭和四年 東京地裁 放火 有罪

〔証言〕

質問↓裁判所として陪審員に対する印象とか信頼感はどうであったか。

中野↓「僕は、民事の調停員を七五まで二〇年近くやっていましたが、あれでもやはり素人の意見というのは、非常にいいですよ、裁判官より。そういういわば刑事の調停員みたいなもので、そういう法律家ではない一般の意見というものが反映するので、非常にいい制度だと実際に思っていました」《筆者のコメント↓現在では人選に十分な配慮がされ、良質な紛争解決機関となっているが、かつては調停員による「価値観の押し付け」が問題になったことがある。》

質問↓陪審員の事実認定は、プロの目から見てもかなりしっかりとっているといえるか。

中野↓「そう。陪審員になる人も、その地区で相当いわば信用のある一般の、選定された方だと思いますよ」《筆者のコメント↓この事案では、一人も忌避されていないようである。

弁護人によつては、「教養のある人はことごとく忌避されてしまう」というケースもあるようである。》

【石谷三郎弁護士】

〔経歴〕 昭和五年二月～昭和四二年一月裁判官 昭和四二年二月～昭和五〇年八月公証人 昭和五〇年九月弁護士

〔事案〕 昭和六年 名古屋地裁 放火 有罪

〔証言〕

質問 陪審制に対する評価はどうであったか。

石谷 若い裁判官はある程度評価していたが、年寄りや官僚化した人は、「あんなものは西洋かぶれだ」と思っていたかも知れない。

【佐々木哲蔵弁護士】

〔経歴〕 昭和五年六月～昭和三三年二月裁判官 昭和三三年三月弁護士

《筆者のコメント↓吹田事件の裁判長であり、その後、自由法曹団を率いられた。筆者の初任時の裁判長は、吹田事件で佐々木裁判長の陪席であった。》

〔事案〕 昭和七年 仙台地裁 放火 無罪／第一三話の第二事件（B事件）の左陪席▽

〔証言〕

質問 無罪の答申について陪審の更新をしたか。

佐々木 無罪の答申があつたが、裁判所としてはクロという心証を持っていたので、再陪審に付したところ、「仙台弁護士会あげて、ごうごうたる非難がありました。あれは何か決議ぐらいあつたかも知れせんね。それは非常にはつきり記憶しています。その当時としては、私は職業裁判官の認定の方が正しいと思つてましたね」。

質問 陪審員に対する信頼感はあつたか。

佐々木 特に不信感はなかった。

質問 陪審裁判に対し、裁判所・弁護人も余り好意的ではなかったといわれているが、その原因は何か。

佐々木 「裁判官の場合は、やはり官僚的な立場、特に事実認定は、職業裁判官の方が素人より優れているんだというふうに思つておつた点じゃないでしょうか。弁護士が余り好意的ではなかったというのは、そういうふうに言われているんでしょうかね？」

質問 裁判官の事実認定能力と陪審員の事実認定能力についてどういう感想を持っているか。

佐々木 「私も弁護士になったのが昭和三三年からですから三〇年間ですね。主として刑事事件を担当してきた経験からしますと、少なくとも今の日本の国民の知識、あるいは判断力といえますか、そういう点から見て、職業裁判官よりはむしろ素人の方が優れているんじゃないかと感じられます。……

なるべく早く陪審を復活させて欲しいと思いますね。……つくづく職業裁判官による事実認定というものには悲劇的ななっていますから」。

【近藤完爾弁護士】

〔経歴〕 昭和七年一〇月～昭和四八年三月裁判官 昭和四九年六月弁護士

《筆者のコメント》「乱秩祿」の著者であり、令名高き民事裁判官が、陪審裁判をどう見られたか興味深い。》

〔事案〕 広島地裁 放火 有罪

〔証言〕

質問 陪審の更新をどう思うか。

近藤 陪審制度を本当に本気でやるつもりなら更新なんてあり得ない。

質問 説示の内容はどんなものだったか。

近藤 「それはイギリスやアメリカの陪審手続と違って、それから今の我が国の刑事訴訟の手続とまるきり違って、記録は全部、有利・不利の資料を全部裁判官が持つていてるんですよ。予審もあつてね。だから、裁判官としては見当がついている」。

質問 つまり心証ができているということか。

近藤 「むしろ、何も分らないのが陪審員。だから何でもないですよ。判決後の説諭とか何とかあるでしょう。あれみたいなものです」。

質問 そうすると、「そういうようなもの」を陪審員に対して裁判官の方から話すわけか。

近藤 「一々証拠を示すということではなく、きょうの法廷でこういういつていたと。ところがヘロイン中毒だったんです、被告人が。それを否認するようになったのは、予審の途中で中毒症状が解消されてまともな気持ちになったところ、『実はやっていません』というようにいい始めた。そこだけが争点なんです。それがあるものだから、大体、普通の判断能力を持っている男が、ヘロイン欲しさに虚偽の自白をするものだろうか、というようにことをもう裁判長の方で心証を得ているもの、それをそういうことをいつていたんです。こういう証拠があつて、それに対する反証があつて、というようなことは全くないんです。陪審員に対して、だから何故自白したのか、自白を取り消したのは何故かということ、それだけです。今の手続とは違つて、裁判長一人で尋問しているわけです。だから自問自答やつていただけの話。しかも心証がちゃんと決まつている。だから検察官も弁護人も同じことを繰り返しているだけなんです。検察官は、一体ヘロイン欲しさに自白するということがあるだろうか。弁護人の方は、禁断症状がひどくなつて、それがやつと解消されたのは予審の途中からだ。だからどういう自白があるのか、自白の動機は何かということは、裁判長は記録に基づいて尋問しているだけ。だから説示というのは、判決前に裁判

官が『俺はこう考える』ということをいつているんです。だからここはおかしいじゃないかということは、全く法廷では出ていない。だから陪審員の方も、何のことかさっぱりわからない」。

質問 そうするとかなり一方的というか、裁判官の方で自分の心証を陪審員に説明して、そちらの方向に結論を持つていくというか、そういうたような形か。

近藤 「持つていくというより聞かせているだけ。というのは昔は予審というのがあつたでしょう。あそこで実質的な審理は全部済ませているんです。それで予審終結決定というやつで公判に付する嫌疑十分ということをやっているから、同じことなんです。もう前にやつていているわけです。予審判事がネ」。

質問 そうすると、そういうた説示の制度なんていうのは、結局無意味だったんでしょうか。

近藤 「ひどく大胆なことをいえば、法廷で展開されたことが刑事事件といえども、それだけが争点だと。民事と比べてね。それについては一体、裁判所はこう思うが、陪審員はどう思うか、というぐらいの程度ですよ。それはそれでいいかもしれない。だけど有罪か無罪かの判断は、その事件としては、陪審員は全くしてないですよ」。

質問 そうすると、そういうた形の中で行われる説示という制度自体が、やはり非常に問題があつたということか。

近藤 「それはそうなんです。ですから初めから終わりまで全

部問題を含んでいる。事実認定を陪審員がやるということは全く行われていない」。

質問 陪審員の臨む態度等を見て信頼感があつたか。

近藤 「大体、当時の刑事の審理形態からすると、陪審員に期待する、もしくは、陪審員を信頼するかどうかということは、全然次元を異にする。ただ、聞かせているだけ。非常に忌憚なく言えば、傍聴人にすぎないのではないか」。

《筆者のコメント》無罪判決がかなり多く出ていることをどう評価されていたのであろうか。かなり極端な経験をされたような気がしてならない。》

【森文治弁護士】

〔経歴〕 昭和十一年一月～十一月予審判事 昭和十一年二月～昭和五〇年一月裁判官 昭和五〇年二月弁護士

〔事案〕 ① 昭和一〇年 横浜地裁 放火 有罪

② 昭和十一年 横浜地裁 放火 無罪

③ 昭和十二年 福井地裁 放火 有罪

④ 昭和十二年 岐阜地裁 放火 有罪

〔証言〕

森 警察、検事、予審の段階で自白していた事件について、検察官から、弁護士において「陪審事件で一般の方に判断してもらおう方が無罪になる可能性が高い」といって被告人を説得し、陪審を受けさせるよう工作した」というような因縁がつ

けられ、泥仕合になったことがある《筆者のコメント》裁判所も検事も、できれば陪審を避けたいと考えていたようである》。

質問 それに陪審員が影響されたか。

森 「じゃないでしょうか」《筆者のコメント》どのような心理的影響があつたのであろうか。陪審が、検事の行動をいかりと感じて咎めたというのなら分かるが》。

質問 陪審員の忌避があつたか。

森 検事の忌避がいかに多かった。

質問 どのような場合に検事は忌避するのか。

森 「教養があつて、不和雷同しない人。そういうような点で検事は自分の考えで選んだ一四人を選び出したためですよ」。

質問 陪審の更新があつたか。

森 無罪の答申が出たので、陪審の更新がされたが、再び無罪の答申が出た。なお、有罪の答申が出た場合に、「こいつは無罪くさいんだから駄目だ」と言つて、裁判所が再陪審に付するようなことは、《全国的にも》絶無だったと思う」。

質問 陪審で有罪の答申が出た場合、通常の裁判より重くなつたか。

森 「はい。『こいつ、改悛の情がない』。そんなことはないですけれど。……つまり日本の今の、今というか、戦前の刑事訴訟のやり方というのは、微に入り細をうがって裁判所の方

が被告人質問をやったりするでしょう。やはり情が移ってくるんですね。可哀想だという気が出てくるわけですよ。ところが陪審裁判になると、裁判官が被告人を自ら聞くということとはほとんどないわけですよ。「然り」が出てから、答申を採択して、再陪審に付される、そのときにちよつとした被告人質問はやるんですけども、機械的にサッサと済んでしまう。だからやはりそこに裁判官と被告人との間の人情の絡みということが、離れていると、やはり刑罰が重くなるのではないでしようかね」《筆者のコメント↓面白い見方であるが、『通常の裁判より重くな』ったかどうかは定かでない》。

△以下では、無罪判決の担当者の証言を採り上げる▽

【渡辺一男弁護士】

〔経歴〕 昭和十一年二月～昭和三十一年一〇月裁判官 昭和二十二年一月弁護士

〔事案〕 ① 昭和十一年 横浜地裁 放火 無罪 司法官試

補として関与

② 昭和二十二年～二十三年 福井地裁 放火 無罪
陪席裁判官として関与

〔証言〕

渡辺 福井地裁の事件は、「検事の調書、聞き取り書きという刑事訴訟法三四三条……、それから予審調書とか、そういうものが起訴状についてきますから、それを私たちは見てしまいま

す。この事件は、少なくともそういうものを見る限り、間違いない事案だったんです。もう疑問の余地のない、裁判官三人はそう思っていました」。

渡辺 一日目は、朝の一〇時から夜中の三時一分まで、ぶっ続けて審理し、翌日も朝七時半から午後四時ころまで審理しました。

渡辺 陪審員の前で如実に真相を明らかにしなければならぬわけですから、証人をかなり（二〇人ほど）調べました。質問 説示はどのようなものだったか。

渡辺 「当時は今と全然裁判所の雰囲気は違いました、明白な事件が無罪になったら大変だという気がありましたものですから、それで説示について多少踏み外したようなことがありました。……裁判長は、どの程度言っても問題にならないかというようなことばかりしていました。この証拠によればかくかくの事実が認められると思いますけれどもというようなことを、あたり障りのない程度に……当時は録音なんてありません（し）、書面を出す必要もありませんから、適当にやっておりました」。

渡辺 予期に反し、無罪の答申が出ました。「結局、被告人に同情してしまったという、証拠評価の問題ではなく、感情の方が先にとってしまったのではないかと思っています」。

質問 陪審員長の意向に引きずられるというきらいがあったか。渡辺 別室で評議しましたからよくわかりませんが、大体采配

を振るつたのではないかと見ています。

渡辺 陪審の更新がなされたが、その結果も「然らず」であった。なお、福井地裁では、陪審の更新の場合、別の裁判官が審理に当たった《筆者のコメント》これは他の裁判所の扱いと異なっている》。

渡辺 司法官試補時代には、「然らず」が二回出たら無罪にすべきだと思っていたが、現実には審理してみると、「何か予審の調書、聞き取りからいくと間違いないと思った事件に「然らず」が出るのはちよつと気分になくわなない気がしました」《筆者のコメント》陪審員と同じ情報で判断したらどうだったのか。情報の違いが結論の違いをもたらしたのなら、陪審を更新すべきではあるまい》。

質問 陪審を辞退させようという動きがあったか。

渡辺 裁判長は辞退させることばかり考えていました。「横浜地裁の裁判長は言葉を選ばずに辞退させました」《筆者のコメント》お上意識の表れであろうか。現在の裁判官なら、絶対に口には出さないと思われる》。

【三井明弁護士】

〔経歴〕 昭和一〇年二月～昭和四九年八月裁判官 昭和四九年十一月弁護士

〔事案〕 昭和九年～一〇年 大阪地裁 放火 無罪 司法官試補として

刑事裁判覚書〔完〕へ裁判官・陪審員・裁判員へ

〔証言〕

質問 忌避があったか。

三井 双方からあった。

質問 無罪の答申に対し、陪審の更新があったか。

三井 なかった。「評決が出たらそれでお願いします。それはそうすべきである。更新ができるといったのは、天皇の名に依いての裁判なんだから、陪審員で最後まで決まるのは間違いだ、最後は裁判所が決めるんだ。……それによって天皇の名による裁判が貫ける」ということであつた。

質問 陪審の復活に賛成か。

三井 「そこはちよつと僕も疑問を持つんですね。制度としてはいいのだと思うけれど。実際問題として、大きな事件、例えば松川事件とか、あんなのを陪審にかければあつさり無罪が出たかもしれない。……それは別として、とても一日や二日ではできない」《筆者のコメント》三井裁判官は、被告人を「さん」づけで呼ばれたという》。

【寺田熊雄弁護士】

〔経歴〕 昭和二年二月～昭和二十一年一月裁判官
〔事案〕 昭和二年後半 東京地裁 放火 無罪 司法官試補として

〔証言〕

質問 無罪の答申に対し、陪審の更新があったか。

同志社法学 六七巻五号 一七三（二〇一九）

寺田 あった。「裁判長が極めて意外として不満を述べ、即座にもう一回やり直すということを決めた」。その結果の答申も無罪であった。

質問 陪審員に対して信頼感を感じたか。

寺田 「僕は陪審員というものは大したものだと思ったね。裁判長があいいう訴訟指揮をなさったんだから、説示についても当時としては遠慮なく裁判長の思ったことを陪審員に言われたのではないかと……。だけど、それにもかかわらず、陪審は二回にわたって無罪の答申をしたということは信頼できると思う」。

質問 陪審員の事実認定能力をどう思うか。

寺田 「必ずしも職業裁判官の方が正しい裁判をするとは限らぬと思います。というのは、やはり警察などに対する信頼感とか、それはやはり職業裁判官の方が一般民衆よりは多いと思う。一般民衆は警察がいかに無理をするかということをよく知ってるんだ。肌身で感じて。裁判官は、そこまではやはり思っていないんだ。その違いが確かにありますよ」。

【守谷芳弁護士】

〔経歴〕 昭和十二年二月～昭和十九年三月・昭和二十二年四月～昭和二十四年一月検察官 昭和二十四年～昭和四十六年二月裁判官 昭和五十四年五月弁護士

〔事案〕 ① 東京地裁 強盗・強姦 有罪 司法官試補と

して

② 東京地裁 放火 無罪 司法官試補として

〔証言〕

守谷 放火が無罪となった事件は、非常に不満であった。陪審の更新はなかった。

質問 陪審員に対する信頼感はあるか。

守谷 信頼感も不信感もない。「しかしアメリカの映画なんか見ますと、一人か二人、いつも意見をリードする者がいるでしょう。ああいうのが必ずいるんですね。そういうのに引張られる傾向が非常に強いですね。映画なんかだと、なかなかヘンリーフォンダなんかうまくやっているのを見ますけれど、どうなんでしょうか、ああいうのは、どうも日本人というのは判官びいきですから、弱者の味方をするというのが何か知らぬけれど、官憲の鼻を明かすということが好きな人が相当多いですから。そういう点も相当考えた上で陪審を持ってこなければいけないと思うですけれども」。

※ なお、《筆者のコメント》は、筆者が付したものである。

〔別紙2〕「浦辺衛判事の聴取結果」の骨子について

なお、〔筆者のコメント〕は、従前の職業裁判官による合議における「Brainstorming」を本稿上に再現したもので、いわば本稿の読者との合議を試みているものである。したがって、コメントは、筆者の確定的な見解ではない。

【第一事例】

一 被聴取者

島保元最高裁判事（東京地裁当時）

二 経歴等

1 東京地裁で、一〇件―一五件の陪審事件を裁判長として担当した。無罪の答申が一件あったが、陪審の答申を尊重し、「陪審の更新」はしなかった《筆者のコメント》
↓陪審を尊重するという気風があったように思われる。しかし、それが有罪の答申の場合にまで貫かれていたか定かでない。無罪の心証をとっているのに、答申が有罪であるからといって、それを尊重することには躊躇があったように思われる。それが裁判官の性であろう。裁判員裁判の控訴審はどうであろうか。裁判員裁判の一審を尊重するといっても、無罪の心証に傾いているのに、有罪の一審を尊重することはできない。一審が死刑の場合

も同様のように思われる。それは放火事件で、予審では自白していたが、公判では否認した事件であった。陪審員は、物的証拠が少なかったし（陪審の場合、物的証拠が少ないと無罪になる可能性が高い）、被告人が女性であったため、同情したとも考えられる《筆者のコメント》
↓陪審員は、情にほだされやすいという感想・意見は少なくない。しかし、およそ同情の余地のないような事件で無罪もある。一般化はできない。普通の裁判官なら有罪の判決をしたと思う。

2 強盗殺人事件では、ピスヘイ事件として有名になった事件の裁判も担当した《筆者のコメント》
↓巡査をピストルで射殺した事件で、被告人の名前が中村一平であったことから、ピスヘイ事件と呼ばれた。傷害致死事件として公判に付されたが、陪審裁判では殺意が認められた《筆者のコメント》
↓「第一四事例」の坂田弁護士が、弁護に当たっている。同弁護士によると、裁判長は殺人罪を視野においた審理をし、主問でも殺人罪の正否を問うている。》

三 手続上の問題点

1 陪審の構成

抽選で三六人の陪審員を選定して公判期日に呼び出し、二四人以上が出頭すると、一二人になるまで検事と弁護人が忌避をした。

専断的忌避なので、忌避された人の素性は分からなかった。ちなみに、よく弁護士は知識階級の人を忌避したといわれるが《筆者のコメント》↓本文第三の二の「無罪判決の検討」参照、必ずしもはつきりしない《筆者のコメント》↓「知識階級の人の方が、被告人に不利な判断をする」という発想は、どこから出てきたのであろうか。「疑わしきは被告人の利益に」はどうか。「インテリ」には、情に訴えても効果がない」というのであろうか。《検事は柄の悪そうな男を忌避していた。

2 説示

説示には大変苦労した。ピスヘイ事件では、「あなた方がご覧になった証人のうちには真実を述べている者もあるが、そうでないものもあるかもしれない。真実でないものがあるなら、どういふところから誤りができたものか、よく考えてもらいたい。どこか不自然に思われる証言はないか、真実でない証言はないか、疑ってみる必要がある。被告人の供述なり態度に不自然なところはないか判断してもらいたい」という具合に説示した。こちらの気持が通じたと思う《筆者のコメント》↓傷害致

死罪で公判請求に付された事件が、裁判長の「気持（心証）が通じ」殺人罪が認められたことになる。もともと、「第一四事例」の弁護人をつとめた坂田弁護士は、「裁判長は、説示で被告人を有罪にもつていこうとしたが、余り効果はなかったように思う」としている。ちなみに、イギリスの陪審裁判においては、裁判長が大変明快にはつきり説示していたと思う《筆者のコメント》↓一般論を述べており、公正を害することはないものである。裁判官が自己の心証を通そうとすると、説示は違法性を帯びてくる。ザッコとヴァンゼッティのセイヤー判事であつてはならないが、論理的な判断に資するような説示は必要である。もともと、「争点と証拠が整理されてしまうと、勝敗が見えてしまう」と嘆いたベテランの弁護士がいる》。

3 陪審の更新

陪審の更新は、根本に「天皇の裁判」という思想があったからである《筆者のコメント》↓本文第二の三六「余論（戦時下の裁判官）」参照。裁判権は国民にあるものではなく、国家を代表する天皇から来ているものであるから、裁判官が陪審員の答申に拘束されることは裁判の本質に触れることになる《筆者のコメント》↓この点は、陪審法制定当時から議会でかなり議論されたという（武田宣英「日本陪審法」三八八頁）。ただし、市民の司法

参加の理念からではない。自己の判断が最終的でないと、市民の自覚は芽生えにくい》。

四 陪審裁判不振の原因について

陪審裁判には控訴が許されなかった（一般に、控訴すると刑が軽くなる傾向があったため、控訴が許されない陪審裁判は不人気となった）こと、陪審の答申が裁判官の意に副わぬ場合、陪審の更新が認められており、裁判官の思いどおりの裁判になるように思われたことが理由と思われる。

五 陪審制に対する賛否について

1 民主主義国家を是認する以上、裁判においても、国民を国政に参加させる面がなければならない。司法において、民意がどこまで反映しているか。僅かに最高裁判事の国民審査があるが、事実認定という面では全く国民の参与がない。有罪無罪の根底となる事実の確定には国民の参与を認めるべきであり、陪審制に賛成である。

2 素人が公判廷の証人調べを見てその場で証拠の判断をすることにしても、専門の裁判官と異なり、真実を発見することはできないのではないかと議論もある《筆者のコメント》↓供述の信用性の判断には、多くの考慮要素がある。この点については別途論じよう》。

しかし、刑事裁判において、どの程度の証拠があれば有罪であるかについては、専門の裁判官の間でも大いに個人差がある。刑事事件においては、有罪無罪の絶対的標準はそれ程はつきりしているものではない。特に起訴された被告人が真犯人であるとして、その犯行の手段が検察官の主張する公訴事実とは全く異なると思われるような場合、その食い違いがどの程度であれば有罪にできるかという点になると、専門の裁判官の間でも意見が分かれてこよう。そうすると、専門の裁判官なら有罪、陪審なら無罪というように絶対の差が出て来るはずはないのだから、一二人の人が見て有罪とみられないものなら有罪にしないでよいのではないかと思う。その意味で、先述したような微妙な事件は、陪審に決めさせるのがよい《筆者のコメント》↓有罪の答申の場合はどうか》。

ただし、このような考えは、「真犯人が裁判で有罪を免れても、当然の報いは必ずその人の一生のうちに受けるものであるから、逃げようとする被告人をそう咎めなくともよいのではないか」という多分に自分の人生観、宗教的な考え方に基づいている《筆者のコメント》↓「積善の家に余慶あり、積悪の家に余殃あり」である。こういった見解を諒とする寛容性のある社会の復活を祈りたい。もつとも、この発想は、アメリカにおいて陪審裁

判が受け入れられる根拠とは無縁であろう。』

3 今のように職業裁判官だけでは、裁判がいよいよ世間から孤立してしまうことをおそれる《筆者のコメント》↓「裁判がいよいよ世間から孤立してしまう」という認識は、最高裁判事の言動として看過できない重みがある。ただし、この感想・意見は、イデオロギーの対立が激しい昭和六〇年代のものである。現代では、その認識も意味も変容しているかも知れない。』

4 自分の体験によると、陪審員の態度は極めて真面目であった。陪審員に選ばれたことを大変名誉に思つて、終始熱心な態度であつた《筆者のコメント》↓言外に案外といった感想がなくもない。しかし、不真面目であつたらなんとしよう。《このように陪審員は熱心であつたから、弁護人が不当に被告人の肩を持ち過ぎると、かえつて陪審員の反感をかうことになり、決して被告人の利益にならなかつた《筆者のコメント》↓被告人の肩を持ち過ぎたととられるか否かは、様々な要素によつて左右されよう。現在でも、弁護人がもつとも苦心するところであろう。《これによつて法廷における弁論も極端な行き過ぎは是正される面があつた。法廷で無責任な弁論をして、裁判所に突つかかってくるようなことはできなくなると思ふ《筆者のコメント》↓裁判官の目線である。》。

5 陪審裁判を行うことによつて裁判所が国民からバック

アップされ、裁判と民衆とが接近することになれば、裁判批判等の法廷外活動が激しくなる傾向のある今日でも、裁判所の有利に運ぶのではないか《筆者のコメント》↓荒れる法廷の日々、なんとかならないものかと考えたものである。ちなみに、アメリカの陪審制のメリットについて、国家への不満を吸収する安全弁とする見解もある。《陪審員には、「自分が裁判官なんだ、裁判官としての働きをしなればならぬという気持ちで働いていた」と思ふから、陪審裁判の採用については心配はいらない。ただ、こういう事件を陪審にかけるかという技術面の問題となると研究の余地がある。また、陪審の更新については再審事由があるような場合に、すなわち、被告人の利益のために更新を認めることはよいが、被告人の不利のための更新は認めないほうがよい《筆者のコメント》↓これらの記述に照らせば「陪審の答申の尊重」は、被告人に有利な場合を想定してのことであろう。》

6 参審制度については、参審員を裁判に参与させることによつて国民を職業裁判官に近づける点はいいが、この制度は、民主主義国家の特色が薄くなろう。国民を裁判に参与させる以上、参審ではなく陪審がよい。なお、陪審裁判の性格が、民主主義的なものと位置づけられるのであれば、職業裁判官の合議とする必要はない。

7 以上のほかに、裁判官としての立場から、陪審がよい

と思うのは、「陪審裁判の訴訟指揮は極めて興味があり、やり甲斐があるということである。旧刑訴の公判審理は、予審調書の取調べだけで公判は形式的表面的には面白くなかった（この点現行刑訴は十分趣きを異にしている）。ところが、陪審裁判では、裁判長自ら直接証人や被告人を尋問し、証拠物の取調べをして証拠に基づいて説示する。その結果が陪審員の答申に果たしてどう出るかということについて、大きな興味があった」からである（筆者のコメント↓「第一四事例」の坂田弁護士感想から窺えるところによれば、かなり積極的な訴訟指揮、被告人訊問、証人尋問等をされていたようである。当事者主義が徹底されている現行の刑事裁判においても、同様の感想をもたれるであろうか）。

8 なお、陪審には多額の国費がかかるという反対意見もあるが、国民の司法参加にとって必要な費用と考えるべきであろう。ただし、できる限り費用がかからないよう工夫すべきである。

【第二事例】

一 被聴取者

小林四郎元大審院判事（東京地裁当時）

二 経歴等

刑事裁判覚書〔完〕／裁判官・陪審員・裁判員▽

東京地裁で、裁判長として約二〇件の陪審裁判を担当した。放火事件が多かったが、無罪判決はあまり多くなかった。陪審の更新は二件した（筆者のコメント↓立会検事は、「第二事例」の熊谷検事である。両者の感想・意見を対比するとおもしろい↓「第二事例」でコメント参照）。

三 手続上の問題点

1 陪審の構成

検事の忌避が多かった。弁護人の忌避はほとんどなかったと思う（筆者のコメント↓この点は、担当者によって感想が違ふ）。ある放火事件で、水戸の殿様の子孫の徳川侯爵が陪審長に選ばれ、無罪の答申が出た。立会した検事は、「水戸藩には由来弱さを助けるといふ気風があるから、その事件も陪審長のリードで無罪になったのではないか、忌避しておけばよかった」といつて残念がったという（筆者のコメント↓この事件は、大物の陪審長に引きずられた答申の結果が採用されなかった例として、新聞等でも噂されたという）。

2 説示

裁判長の主観を出してはならないし、正しい結論を出してもらうため、陪審員に分かるようにしなければならず、苦心した（『第二事例』に立会った熊谷検事は「裁判長の説示は、毒にも薬にもならなかった……。ただ、

裁判長が公正な立場で、しっかりした人格者であるということを陪審員に示す効果はあったとしている。なお、説示の前の証拠調べの段階で、陪審員が証人ごとにその都度正しい心証をとるよう注意しておく必要があることを痛感した。

四 陪審裁判不振の原因について

控訴ができなかったこと（弁護人としても、一審限りということは、心もとない感じがした）、審理に時間がかかった（二日も三日も長いのは四日もかかった）ため、弁護士から嫌われたことが理由と思われる。

五 陪審制に対する賛否について

1 陪審法が施行された当時の日本では、陪審制度をうまく運用していくことは無理であったと思う。

2 「国民のレベルがもつと高くなればいかぬ。原内閣は、普通選挙法を時期尚早として廃案とした代わりに陪審法を先に通して施行したのであるが、一体普選もうまくできない国民が、どうして……と陪審を先にすること自体に疑問をもったわけである《筆者のコメント》↓陪審員の資質・能力に対する評価は、第一事例の担当者それと対蹠的で、かなり消極的である」。西欧諸国の歴史を見ると、陪審制は王権に対する国民の不信から生まれた

ものである。日本にはこのような歴史はなかったのではない。自分が陪審法施行の直前フランスの陪審裁判の視察を行ったとき、日本の裁判はよい制度をとっているのに、なぜそれを変えて陪審制をとる必要があるのかと同国の裁判官からいわれたのを記憶している《筆者のコメント》↓この点については、同邦のボアソナードから異論が聞かれよう。ボアソナードの治罪法の原案には、陪審制の規定が設けられ、長文の「陪審心得書」がもり込まれていた（本文第二の三の注（9）参照）。これは戦前のことであり、戦後の日本の裁判制度には多くの点で改革が行われているのであるから、陪審制の採否については、慎重に考えねばならぬ」と思う《筆者のコメント》↓新刑法により多くの改革がされているから、陪審制を採用する理由に乏しいというスタンスといえよう。

【第三事例】

一 被聴取者

吉田肇元福岡高裁長官（東京地裁当時）

二 経歴等

1 東京地裁で、二件の陪審事件（放火事件）を担当した（陪席は石田誠・中野次雄判事）《筆者のコメント》↓岩田判事は、松川事件の調査官で、後に最高裁判事をつとめ

られている、いずれも令名高い裁判官である》。

2 第一の事件は、被告人が怨恨から炭火を新聞紙に包んで被害者宅二階に投げ込んで放火したという事件で、警察での自白があり、予審でも右の方法による放火は可能とされていたが、動機がやや弱い事件であった。有罪の答申があり、懲役五年か六年の判決をした。

証拠調べ後説示したところ、その仕方がやや強かったためか、弁護人が「自分のほうを向いて顔をしかめ」、判決後に「説示が少しきつかったのではないか」といわれた《筆者のコメント》異議の申立ては認められていなかった（陪審法七八条）。

説示の仕方はむずかしかった。証拠の関係を陪審員に判らせるためには、「検察官側の証拠を信用すればこうなる、弁護人側の証拠によればこうなる」というだけでは足りない。黒の証拠が大きければ、自然に有罪になるのは仕方がない。それを陪審員に判らせなくてはならない。無罪になるかもしれないが、有罪にされても仕方がないということを陪審員に判らせるような気持ちで説示した《筆者のコメント》、説示において、証拠の信否および罪責の有無に関し意見を表示することは禁じられていた（陪審法七七条但書）。

3 第二の事件は、いわゆる不作為の放火という珍しい事件であった。被告人が、過って火鉢をひっくりかえした

のに、そのままにして外出したため、多額の保険をかけていた自宅を焼毀したという事案であった。陪審員に不作為の放火という理論を理解させるため苦労した。大審院の判例を説明したが、十分な理解を得るのは困難に思われた《筆者のコメント》↓神棚の燈明が倒れたのをそのままにして外出して家屋を焼毀した事案（大判大七・一二・一八刑録二四・一五五八）。

主問は「被告人は……月……日自宅で焼毀したりや」としたが、「然らず」の答申が出た。もし、主問が「被告人は過って火鉢を倒したが、そのまましておけば、火が家屋に燃え移ることが予期されたにもかかわらず、燃え移ってもかまわない、むしろ燃え移ることを利用する意思でわざと消火せずにそのまま外出したために、その家屋を焼失させたか」であれば、あるいは陪審員の理解を得て正しい答申が出たかもしれない《筆者のコメント》↓不作為犯の成否の判断を非法律家がするのはむづかしい。もつとも、被告人の一定の態度が放火行為として処罰に値するかという規範的判断を陪審員にさせることこそが、陪審制度の意義といえなくもない》。

この事件は、陪審の更新がされ、他の陪審専門部で審理されることになり、その結果、今度は有罪の答申があったようである《筆者のコメント》↓「私が折角苦心したのに無罪の答申が出た」というと、「またやりなおした

「らよいでしよう」（陪席の言）ということでも再陪審となったということである。「折角苦心」に裁判官の姿勢がにじみ出ている。弁護士が「自分のほうを向いて顔をしかめ」たのも宜なるかなである。

三 手続上の問題点

1 一件記録

一件記録は、通常事件と同じように公判前に全部読んだ（それをしないと、証拠決定ができない）《筆者のコメント》↓裁判官と陪審員の情報量の違いが、「陪審の更新」とのからみでかなり影響しよう。「陪審員は心証を公判廷でとるが、裁判官は書齋でとる」といえなくもない。「情報量の違い」については、裁判員裁判でも、「公判前整理手続」の關係で議論されたところである。

公判においては、被告人訊問を十分した。被告人の言いつきを公判によく顕して陪審員に理解させなければならぬからである。なお、被告人の供述に対しては、言わせっぱなしではなく、「予審ではこう言っているではないか」と念を押す程度のこととした《筆者のコメント》↓陪審における証拠調べは、直接主義が原則であったが、被告人・証人が公判外の訊問に対してなした供述の重要部分が公判廷において変更された場合には、公判外の訊問調書を証拠とすることもできた（陪審法七三条二

項）。

2 公判準備

公判準備という手続があり《筆者のコメント》↓公判の審理をして容易かつ迅速適正になさしむる準備行為の手続である《、一件記録を全部読んで、証拠調べの範囲を決め、証拠決定をした。検証もした。被告人は出廷せず、検事と弁護士が出廷した。》

3 説示

田舎のおばさんが出てきても理解できない人が多いから《筆者のコメント》↓陪審員の資格は、「直接国税三円を納めていること」のほか、「日本臣民で三十歳以上の男子であること」等であったから、「おばさんが出てくる」ことは無い。比喩的な表現であろうが、この「感想・意見の聴取結果」には随所に「言葉狩り」が厳しい今日では見られない表現がかなりある。そのため、体験した者ならではの息遣い・臨場感が伝わってくる《、被告人に利益不利益双方の証拠を出して陪審員にどちらを信用させるか苦心した《筆者のコメント》↓陪審員の能力には相当不安をもっていたようである》。有罪と思つても、はつきり証拠を並べるわけにはゆかない。

4 陪審の更新

有罪の答申があれば、だいたい採用された。無罪の答申の場合、絶対有罪でなければならぬと思うときは、

陪審の更新をしたが、きわどい事件では答申を尊重した。

5 主問

主問のほか、補問も出せることになっていた(陪審法九七条)《筆者のコメント》↓訴因制度がなかったこととの関係にも留意する必要がある。なお、裁判長の「問」に対し、陪審員、検事、被告人及び弁護人は、「問」に対し変更を申し立てることができた(同法八〇条)。

四 陪審裁判不振の原因について

控訴ができなかったこと(被告人の方では、有罪となると、——統計上無罪がかなり多かったとしても——)どうにもならないという感じがしたのではないか。すなわち、控訴もできず、事実誤認の上告もできなかったので、有罪がほとんどどこかせなかった、陪審は、裁判所も手間がかかったけれども、当事者の方でも予審で出なかった証拠を出さないと勝味はなかったので、新しい証拠を出さなければならぬという苦労もあったこと、職業裁判官の方が陪審よりも信用があったとはいわないが、「一かばちかを狙う被告人でなければ陪審裁判を利用しなかったのではなからうか。……陪審裁判をやってもらっても、結果はあまり良いところはなかったのではなからうか。安心して任せられるかということになると、やはり裁判官を信用するということではなかったのか。東も西も判らない人に裁判され

たのでは、どっちが勝つか判らぬという感じを被告人が持ったためではなからうか」などということ、がその理由と思われる。

五 陪審制に対する賛否

1 有罪が無罪かきわどい事件については、陪審裁判にした方がよいと思う《筆者のコメント》↓きわどい事件か否かのインテークはどうするのか。結局、公判廷で否認した事件がそれということになる。普通の事実で裁判官が考えてどっちにも転べるような事件は、陪審員がやった方がよいのではないか。陪審裁判で決まったのならやむを得ないと、被告人が納得するであろう《筆者のコメント》↓もつとも、だれもが問題ないと考えた事件に落とし穴があることも忘れてはならない。

2 しかしそれには、陪審員のレベルが高くなってはならない。法的意識の低いわが国においては、英米における陪審員の適格者は多くない(今日の時勢では、大学卒業や社会的地位のある者に制限することはできない)。国民の法的意識が高まらなければ、今の状態では陪審員の適格者を多く得ることがむづかしい《筆者のコメント》↓陪審員的能力資質に対する評価は、第一事例の担当者之それと対蹠的で、かなり消極的である。

3 とはいえ、現在の職業裁判官の裁判では、今後国民の

信頼に應える裁判はやりにくくなるのではないか《筆者のコメント》「今後国民の信頼に應える裁判はやりにくくなる」という感覚は、六〇年安保の時代のものである》。なお、参審制よりも陪審制がよい。

【第四事例】

一 被聴取者

小泉英二元大審院判事（横浜地裁当時）

二 経歴等

横浜地裁で、裁判長として陪審事件を二件担当した。いづれも放火事件であった。一件は、上告審で差戻しになった事件（裁判長の説示の仕方が不公平とされた）で、新たに陪審を構成して有罪判決をした《筆者のコメント》説示に対する異議申立てはできず（陪審法七八条）、法令違反として上告できる（同法一〇四条五項）にすぎなかったが、それが認められるのは非常に稀のようである。なお、浦辺衛判事は、ロンドンのCounty courtで裁判長の証人の証言の内容の要約説明（Summing up）に対し、弁護人が異議を申し立て、裁判長がこれを容れて説示の一部を訂正していたのを思い合わせると、わが国の陪審裁判が、大陸法系の旧刑訴の手續を前提とした職権主義的色彩の強いもので、イギリスの陪審裁判と比較して、いかに趣きを異に

したかを現しているものとして興味深い、とされている》。

三 手続上の問題点

1 陪審の構成

抽選で選ばれた三六人が呼び出され、二四人以上が出廷すると、そのうち二人になるまで検事、弁護人が忌避した。約一時間以上かかった。

2 審理

(1) 第一の事件は、三日間で二〇人の証人を取り調べた。公判廷の供述と異なる予審調査は、法廷に提出することができることになっていた（陪審法七三条二項）。

三日目に論告・弁論があり、その後説示となった。午後九時ころになって、陪審の評議に移った。「待つている裁判官のほうが被告人みたいな感じがした」。評議の内容はもちろんわからなかったが、「日本人は物事を協議して決めることになれていないので、大きな声をする者の意見に迎合するのではないかと思われる」《筆者のコメント》評議のプロセスで、「場の倫理」が形成されることも考えるべきである（本文第二の三注（52）参照）。

(2) 第二の事件では、検証も行った。帰庁後、証人を一〇人位調べた。有罪の答申が出て、有罪判決が確定した。なお、保険勧誘員の男が証人尋問中おどおどして

顔色もさえないので変だと思っていたところ、後日、本件は集団放火罪の一部で、その男が中心人物であることが判明した。

(3) 陪審事件に放火事件が多かったのは、直接の目撃証人がいないので、否認しやすかったと思われる《筆者のコメント》素人の場合、「情況証拠の積み重ねによる有罪認定には消極的である」という考えは現在も根強い。直接証拠がないとされていた舞鶴女子高校生殺害事件において、「検察は裁判員裁判を嫌い、駆け込み起訴した」という穿った見方が一部にあったほどである。なお、強盗や殺人には相手がいるので、そうはいかず、その代わり殺人事件では殺意が否認されるが多かった《筆者のコメント》殺意も自白がないと、直接証拠を欠くので、情況証拠の積み重ねによらざるをえなくなる》。

四 陪審裁判不振の原因について

「普通の裁判だと控訴のたび刑が軽くなる」が、陪審裁判だと一ぺんに決まってしまうため、また、「本当にやっていない被告人は、三審の裁判を受ける方がよいと思ったため、陪審を好まなかった」こと、弁護人にとっては、手数と時間がかかる（普通の事件だと一日ですむ事件でも、陪審事件になると何日もかかる。朝から夜まで三日間もか

刑事裁判覚書〔完〕／裁判官・陪審員・裁判員

かるのに収入はよくない）こと、陪審員の方も、裁判の間は宿舎に足止めされ、電話もかけられず、次第に国民に喜ばれなくなったこと、が理由と思われる。

五 陪審制に対する賛否について

1 陪審法施行前に日本橋の小学校で、陪審裁判の模擬裁判が行われた。裁判官は、本職の裁判官が当たり、陪審員は民間の素人がつとめた。陪審員を二つに分けて同じ事件について二組の裁判を同時に行ったが、いずれの陪審からも、無罪の答申が出された。

2 「陪審達は被告人がやっさに相違ないと思ったが、大岡裁判がよいのだという意見が出て、その意見が多数を制して無罪の答申になったということである」《筆者のコメント》「大岡裁き」がどうも、寛大な裁判という意味で使われているようである。判官臆戻の心情と重なるのかもしれない。たびたび説いているが、「大岡裁き」や「ソロモンの審判」は過去の一回的事実の認定には無力である》。

3 右の例から考えられるように、わが国で陪審判を行うには、陪審員のレベルを上げなければ駄目だと思う。陪審員に多くの証人の証言を理解させても、裁判の意義を十分理解させる得るか疑問がある《筆者のコメント》陪審員の資質・能力に対する評価は、第一事例の担当者の

同志社法学 六七巻五号 一八五 (二〇三)

それと対蹠的で、かなり消極的である。』

4 ちなみに、現在の刑事裁判は、例えば、否認事件で、被告人に対し、「警察官や検察官の前でこう言ったではないか」と追及して、被告人が忘れたと答えても十分記憶を喚起させることなく、捜査官の自白調書を採用してしまう。このようなことでは、陪審を採用してもうまくゆくわけがない（筆者のコメント）↓陪審裁判にとって、公判中心主義が不可欠であることを説くとともに、自白の偏重を戒めたものであろう。』

5 参審制については、専門の裁判官と素人の参審員が合議して決めるのであるから、変な方に走ることはないし、しかも裁判に民間人のセンスや意見が入るからよいと思う。

【第五事例】

一 被聴取者

池内善雄元大審院判事（大阪地裁当時）

二 経歴等

陪審裁判の視察のため欧米に赴き、帰国後、陪審法の施行と同時に、大阪地裁で、裁判長としてかなりの件数の陪審事件を担当した。殺人事件、放火事件が多かった。請求陪審もいくらかあった。有罪の答申が多く、無罪となった

事件は少なかった。審理は、従来の民事裁判の経験を活かし、民事流で行った。

三 手続上の問題点

1 陪審の構成

陪審長は一二名の中から互選された。裁判所には、だれが互選されるか事前には分からなかったが、力のある人が選ばれていた。その他に、特筆すべき点はない。

2 公判の審理

裁判長は、普通事件と同様、事前に一件記録を読んでいた。証人が従来の供述（予審の供述）の重要な部分を変更するときは、予審調書が証拠能力をもつことになるので（陪審法七三条二項）、証拠となる部分を書き留めておき、説示の際に陪審員に説明しなければならなかった。

3 説示

説示はむずかしく、一番苦労した。説示において証拠の信否および罪責の有無に関し意見を表示することは禁じられていた（陪審法七七条但書）ので、ムードを出すだけだった。なお、殺意が争われた事件における説示の仕方について、判決後、弁護人から、「あの鋭いのを示して『こうやって刺したのか』などと裁判長にいわれたのでは、もうあかん、困った」といわれた。

4 陪審の更新

有罪の答申が多かったので、更新した経験はあまりない。

5 評議

評議の内容は全く分らない。訴因制度がなかったので、検事の主張する以外の方法で火を点けたという認定があったかどうかはつきりしない《筆者のコメント》理論的には許容されよう。そういうケースがあったようではある。しかし、陪審は結論しか示さないで、外部から知る由はない》。

なお、保険金詐欺の目的の放火事件で、有罪の判決が確定した後、陪審長が面会を申し込んで来て、次のような話をしてくれた。「被告人が放火したということについては陪審員内で満場一致であったが、『被告人は生活に困ってもうけようとしたんや、それなのに被告人を懲役にやっでどうなるんや、可哀想やないか』と誰かが言い出したところから、無罪の答申をしようという意見が強くなったが、陪審長が、『裁判長の論告』もあったのだからといって説得したため、有罪の答申になった」。

陪審員の中には、被告人の弁護人になったような気持になって、弁護人を助けてやろうという気持で答申する人もあったのではないかと思う《筆者のコメント》↓被告人の生い立ち・境遇・社会的地位等によって、逆のベク

トルが強くなる傾向はなかったのであらうか》。

したがって、陪審長として、他の陪審員を正しく引っぱってゆける人がほしい。何もわからない人だけでは正しい答申ができるはずがない。陪審長になれる立派な人物を一人入れる方法はないものかと思った《筆者のコメント》↓いわんとするところはよく分かるが、「正しく」の意味が問われなくてはならない。「なにが真実か」「なにが真実とされるべきか」。

6 答申

裁判官が有罪と考える事件で無罪の答申が出るのがあっても、その逆はなかったと思う《筆者のコメント》↓陪審の更新が少ない所以であらう》。

7 訴訟指揮

陪審員を信頼させることが肝要である。裁判長は公正にやっていると知ってもらえるような訴訟指揮をしなければならない。その点、民事流でやったのはよかったと思う。当時の刑事裁判では、被告人が否認すると、「こうではないか。予審ではこういつているではないか」と大声で問い詰める裁判官も多かった。なお、検察官や弁護人は補充尋問ができたが、特に多かったという記憶はない《筆者のコメント》↓裁判員裁判の施行に際し、「刑事裁判官よりも民事裁判官のキャリアのある者の方が……」というに話が最高裁から聞こえてきて、刑事裁判

官の響感を買ったという新聞記事を読んだような気がする。「訴訟に関する民事裁判官的な発想や手法を採り入れるべきである」という趣旨に善解すれば異を唱えるほどのことではない（前出・拙稿「民事裁判覚書——和解手続を中心として——」参照）。もともと、できる人なんでもできる》。

四 陪審裁判不振の原因について

国民の方が陪審裁判を受けてもあまり利益がないと思ったのが理由ではないか、と思う。ちなみに、統計上では放火事件について相当多くの無罪があったといわれるが、自分の裁判ではそれほど無罪は多くなかったので、放火事件になぜ無罪が多かったのか考えたことはない。

五 陪審制に対する賛否について

1 裁判所というか、裁判長というか、国民から信用されてしっかりした訴訟指揮の運営をするならば、陪審裁判はやったほうがよいと思う《筆者のコメント》↓少なくとも陪審長に人を得なくても可能という趣旨であろうか。

2 陪審員は外部から圧力を受けて中正な裁判ができないとの心配があるかもしれないが、これだけは言っておきたい。自分の関与した陪審裁判ではそういうことは感ぜられなかった。もともと四〇年前の裁判だから、大きな

ことはいえない。

【第六事例】

一 被聴取者

大野新一郎元大阪高裁判事（大阪地裁当時）

二 経歴等

大阪地裁で、裁判長として、一件だけ陪審事件を担当した。「生ぐさ坊主」の放火事件であった。「陪審裁判は控訴できないから辞退した方がよいのではないか」といって勧告したが、被告人は、陪審裁判を希望した《筆者のコメント》↓なんとも大らかな時代である。裁判員裁判に関し、制度的に辞退が認められたとしても、同様の勧告をする裁判官はいまい》。

三 手続上の問題点

1 証人が証人尋問で予審調書と異なることを述べると、予審調書が証拠になるので、「この証人は予審でこういつていた」ということが陪審員に判るように尋問しなければならなかった《筆者のコメント》↓予審の調書を読み上げた裁判長（第七事例の裁判長など）もいるようであるが、現行刑訴の三二一条一項二号を彷彿とさせるものである》。

2 説示

弁護人からきりこまれないように注意しながら、素人の陪審員が迷わないように、取り調べた結果を、判断しやすいように説明した。

すんなりと有罪の答申が出た。ちなみに、弁護人は、担当した尼さんの放火事件を弁護した後、結婚を申し込んで有名になった奥田福敏先生であった《筆者のコメント》筆者がはじめて予審に興味を抱き、勉強を始めたのも、岩野先生からいただいた奥田福敏『放火尼僧 舜海尼の告白』（昭和三年）と福島一郎『小守疑獄事件の真相』（大正五年）であった。》

3 陪審長は有能な人がなっており、安心できた。

4 陪審裁判には控訴ができないので、判決書にも詳しく理由を書く必要がなかった《筆者のコメント》答申どおりの結論の判決を書くにしても、裁判官は評議に参加していないのだから、理由づけは自ずから異なっている。》

四 陪審裁判不振の原因について

格別の意見はない《筆者のコメント》裁判員裁判制度の導入が問題になった時期に質問すれば、感想・意見が聞かれたかも知れない。逆にいうと、コンテンツポラーナ問題意識のない時点における感想・意見は貴重である。その意

刑事裁判覚書〔完〕へ裁判官・陪審員・裁判員

味で、浦辺衛判事のご作業は得がたいものである。なお、「生ぐさ坊主」事件の被告人は、「自分は一回きりがよいから、陪審裁判でやってくれ」といつていた。

五 陪審制に対する賛否について

1 事件によっては国民にやらせたらよいのではないか。

2 今の憲法からいうと、陪審裁判か参審裁判のいずれかを採用すべきものと思う。参審制でも国民が関与するという名分はなり立つけれども、素人の人が専門の裁判官に加わっても「並び大名」になって値打がなくなるかもしれない。陪審裁判のよいところは、被告人が自分と同じ国民によって——いわゆる同僚によって——裁判されるのだから仕方ないという感じがするところにある《筆者のコメント》一般的な感覚であろうか。「現在では常識が進まない人もいるので、今は無理かもしれないが、訓練していくことによって——鶏と卵のたとえのようにどちらか判らないが——国民を納得させる陪審裁判が行われるようになると思う。今までの職業裁判官だけでは、国民の信頼を得ることが段々に困難になっていくように思われるので、陪審裁判によって国民に心理的な効果を与えることが、裁判の進化のためにもよいのではなかろうか《筆者のコメント》「国民に心理的效果を与えること」とはなにか、「裁判の進化」とはなにか、

同志社法学 六七巻五号 一八九（二〇三五）

はつきりしない。陪審制導入の意義にかかわる問題である。日本の憲法に最も合った法案を作り、これが発展するよううまく運用していける裁判官を養成することが大切と思う。日本の敗戦は、立法、行政ばかりでなく司法もしっかりしていなかった点にその原因があったものと思っている」。

【第七事例】

一 被聴取者

富田忠次郎元大阪高裁判事（大阪地裁当時）

二 経歴等

大阪地裁で、裁判長として、おそらく全国的にも最後の陪審裁判を担当した。住居侵入放火事件であった。

三 手続上の問題点

1 陪審の更新

無罪の答申があつたが、評議に付する前に弁護人の不当な発言があり、それが影響したと思われたので、陪審の更新を命じた《筆者のコメント》↓「不当な発言」の内容は定かでないが、それに影響を受けて無罪の答申がされたというのであろうか。ちなみに、第一事例の担当者が、「陪審員は熱心であつたから、弁護人が不当に被告

人の肩を持ち過ぎると、かえって陪審員の反感をかうことになり、決して被告人の利益にならなかった」としている。》。

これに対し、弁護人から忌避の申立てがあり、それが棄却されたので、裁判を進めて新たな陪審の評議に付したところ、有罪の答申が出た。

陪審員に一応事実認定をさせるが、それが裁判所の見解と一致したとき、そういう裏打ちがあつて初めて陪審の答申が採用されるべきである《筆者のコメント》↓陪審の更新について、積極的な立場である。陪審の更新という制度があつたから、陪審制度がうまくゆかなかつたというのは、的外れの議論である。

2 審理・説示

証人尋問と説示には苦勞した。予審ではこういつていたと説明しなければならなかつた。陪審員の前で、予審調書を読んだこともある。説示の際は、例えば、焼毀の意味を説明し、判例の独立燃焼説を説明したうえ、主問を出した。陪審員は、追加の説示を求めることはできなかったが、異議の申立てはできなかった（陪審法七八条、八七条）。

四

陪審裁判不振の原因について
「陪審裁判によって不当に罪を免れさせることはいかぬ」

と国民が考えるようになったからではないか《筆者のコメント》↓「国民が考えるようになった」という理由づけは、一般的ではないように思う》、また、陪審裁判には手数も費用もかり、控訴もできなかったからではないかと思う。

五 陪審制に対する賛否について

1 陪審の更新ができないことになる、裁判所が有罪と思っても無罪の判決をしなければならぬ。それでは、真相を発見することができない。

2 わが国の裁判が国民の信頼を得ているのは、国民が裁判所の裁判を信頼しているためではないか。陪審員は、裁判所に資料を提供するだけで、事実の認定についても裁判官が関与できるという担保があつてこそ、国民の信頼が得られるのではないか。そういう見地から、陪審の更新ができる必要がある《筆者のコメント》↓担当された「無罪の答申」↓「陪審の更新」↓「有罪の答申」という経験からの感想・意見である。それにしても、「陪審員は、裁判所に資料を提供するだけで、事実の認定についても裁判官が関与できる」という担保があつてこそ、国民の信頼が得られるのではないか」とは、なんとも率直な意見である》。

【第八事例】

一 被聴取者

吉田政雄元大阪高裁判事（奈良地裁当時）

二 経歴等

奈良地裁で、久保美英裁判長の陪席として、陪審事件を担当した。兄弟二人が異父兄を殺害したという事案で、殺人の共同正犯の成否が問題なつた。兄に対しては殺人、弟については傷害致死の答申があり、そのとおりの判決となつた。

三 手続上の問題点

1 当時の通常事件と同じく、まず被告人訊問を先にし、次に証人尋問を行った。

2 この事件では、主問において「義兄を殺す気であつたか」とするか、「死んでもかまわないと思つて突いたか」とするかが問題になつた。結局、主問のほかに傷害致死の補問を出した《筆者のコメント》↓浦辺衛判事は、「大陸法系の陪審裁判に特有な設問制度があり、裁判官の主問の出し方によつて有罪、無罪が分かれることがあつたようである。有名な「カイヨー夫人の獄」の裁判において、裁判長は陪審員に対して、(1)被告人に殺人行為があつたか、(2)被告人の殺人行為は予謀をもつて行われたか

という問を出しただけで、(3)被告人の傷害行為の結果人を死に致した事実があるかという補問を出さなかったため、陪審は、(1)(2)の問を否定して無罪にしてしまった。もし、(3)の補問が出されておれば、無罪とはならなかったであろうと言われている（滝川幸辰「陪審裁判」六七頁以下）とされている。

3 答申は、兄の主問については「然り」、弟については補問の方が認められた。

四 陪審裁判不振の原因について
記述なし。

五 陪審制に対する賛否について

1 新憲法下では、陪審法ができた当時の情勢とちがつており、例えば、陪審の更新ということは認められない（筆者のコメント）↓陪審の更新は、根本に「天皇の裁判」という思想があったという理解からすれば、新憲法と陪審の更新は相容れない。もっとも、既述のとおり、英国で仏国でも、裁判官が陪審の決定を不当と認めれば再考を命じることができた（ただし、陪審で再考の末なお同じ決定をすれば最早裁判所は必ずそれに従わなければならないことになっている）。

2 職業裁判官の裁判が中正というけれども、戦後天下を

衝動させた大事件は大抵無罪となっている（筆者のコメント）↓筆者は、岩野先生と共同担当の応用ゼミでこれらの事件を扱っている。受講生は、餓えたように聞き入っている。最高裁は外部の圧力を受けたのではないかという裁判に対する不信が生まれている。

3 この不信をどうしていくか。最高裁の裁判官に対する国民審査があるが、あまり意味がないと思う。新憲法になって、検察審査会という制度ができて、検察に民意を反映させるということになり、段々成績をあげ国民も関心をもつようになっていくが、裁判についても国民を裁判に参加させるという方向をきめて、段々積み重ねていくって最後によい結果を生むような気持ちでなければいけないと思う。

【第九事例】

一 被聴取者

萩野益三郎元大阪高裁長官（神戸地裁当時）

二 経歴等

昭和四、五年前、神戸地裁で、加藤健一郎裁判長の陪席として、陪審事件を担当した。事件の内容については記憶していない。裁判長であれば記憶があるが、陪席なので忘れてしまった。

三 手続上の問題点

裁判長は、通常事件以上に大変苦勞していた。陪審員がそれだけ審理の結果を理解し、記憶してくれるか心もとない気がした。

四 陪審裁判不振の原因について

国民が、非陪審の方が堅実な結果が得られると思ったこと、また、控訴が許されなかったことが理由であろう。ちなみに、陪審の更新という制度は、裁判所の心証が有罪であると判つてしまい、不都合であった《筆者のコメント》↓担当者の実感であろう。ちなみに、「無罪の答申」の場合の「陪審の更新」が前提となっている。それが当時の感覚であったのであろう。

五 陪審制に対する賛否について

1 陪審裁判によって公正な裁判が担保できるか問題である。世相を見ると、陪審裁判によって公正な裁判を担保するのは困難ではないか《筆者のコメント》↓この談話がされたのは六〇年安保の時代あり、隔世の感がある。「荒れる法廷」も世相史となった。

2 陪審員の能力の問題の前に、世界的な思想対立が裁判に入り込んで来るのではないか《筆者のコメント》↓浦辺

刑事裁判覚書〔完〕へ裁判官・陪審員・裁判員

衛判事は、「社会生活の複雑化による事件の雑多さと、

人民間の信仰・思想の対立や階級闘争の激化による人民意識の共通性の狭隘化の進行とが、陪審の事実認定の低下を生ずる」という兼子一「裁判法」二四頁を引用されている。「人民意識の共通性の狭隘化の進行とが、陪審の事実認定の低下を生ずる」という指摘は、新鮮である。

3 阿呆といわれようと、化石といわれようと、中正な立場で裁判できるのは、キャリアの裁判官ではないか。職業裁判官は阿呆であっても、この点で信用できるのではないか《筆者のコメント》↓この自負がうれしい。頑固者はいいい。説得さえできれば梯子を外されない》、それに、旧刑訴の時代の裁判と現代の裁判とは大いに異なり、当事者主義の建前になっており、裁判官も民心もちがつてきている。四〇年前とは色々な点で事情が違っている。裁判に国民を参与させるというなら、むしろ参審制を採用するのが妥当な線ではなからうか。

【第二〇事例】

一 被聴取者

谷本寛元福岡地裁所長（福岡地裁当時）

二 経歴等

福岡地裁で、井上健一郎裁判長の陪席として、三件の陪

同志社法学 六七巻五号 一九三（二〇三九）

審判事件を担当した。いずれも殺人罪で起訴されたが、結果は傷害致死であった。

三 手続上の問題点

1 弁護人は、めばしい人は全部忌避して素性のよくない陪審員を残し、それによって無罪の答申を得ようとする傾向があったように思う《筆者のコメント》↓こういう感想は、既にみたとおり、検事経験者のよく口にするところである。第一四事例の坂田弁護士「真犯人の事件だが、陪審員は素人だから、専門の裁判官と違って、騙し無罪にもっていきけるかも知れないから」と思って、陪審にもっていったことはない」という言動は、そのような傾向・風潮があったこと窺わせよう。

2 説示は、裁判長がもつとも苦心した点で、前もって準備をしていた。しかし、陪審員が自主的に判断できるよう説示することは極めて困難で、効果がないことが多かった。未必の故意による殺人というのを素人の陪審員に理解させることは容易でなかった。事実と証拠の関係を説明する場合にも証拠能力の信否について説明することができないことになっていたもので、どこまで説明しよいか、その限界がむづかかった。

3 担当した事件では、いずれも主問で未必の故意があったかを問ひ、傷害致死となるような事実の有無を補問と

した。答申は、いずれも主問は「然らず」で、補問が「然り」となった。

4 陪審員の評議は秘密とされたので、陪審員各人がどのような意見を出したかは分からないが、陪審長の意見に付和雷同する者もあったのではないかと思われる。

四 陪審裁判不振の原因について

1 国民の裁判に対する関心が薄かったためと思われる。

2 陪審員に対するよりも裁判官に対する信頼の方が高かったというよりは、「同僚の裁判」に対する理解が足りなかったからだと思われる。

3 「陪審裁判を受けると控訴できないぞ」と言われるので、請求陪審については請求しにくかったし、法定陪審については辞退する者が増えたものと思われる。

五 陪審制に対する賛否について

1 請求陪審までやる必要はないが、国民が最も関心をもっている死刑事件について陪審裁判がよい《筆者のコメント》↓陪審制度を導入する意義を何に求めるかによって議論が分かれよう。

2 死刑または無期懲役の事件だと国民もそれに興味を持っていてから、まず死刑事件について陪審裁判を行い、国民にそれになじませてから、その後その範囲を順次

拡張していくほうがよい《筆者のコメント》↓現在、死刑事件は、裁判員裁判の対象から除外すべきであるという議論があるのと対蹠的である》。もちろん陪審員には判断力のある人が出てきてくれなければ困る。……特に判断力のない人は、法廷に出ると責任の重大さを考えて緊張し過ぎ、あがつてしまつて——真面目な人であればあるだけ——わけが判らなくなつてしまう。この意味から国民の法律的素養がもう少し高まらないと困る《筆者のコメント》↓「国民が陪審員になる可能性は、一生に一度か二度である。慣れないと、焦点が一点に集中してしまふ」。しかし、ある人は、「一二人のカメラがある。その映像の斬新さに期待したい」といい、ある人は、「どれもこれも同じ写真になる」という》。

3 陪審か参審かについては、陪審がやれないから参審でもしなければならぬということにはならない。裁判官は、当事者双方の出した証拠を調べ、足りないところを補充的に取り調べるという現在の訴訟手続は、陪審に適している。

【第二事例】

一 被聴取者

森静雄元福岡高裁判事（福岡地裁当時）

刑事裁判覚書〔完〕／裁判官・陪審員・裁判員

二 経歴等

1 福岡地裁で、阿部義雄裁判長の陪席として、陪審事件二件を担当した。一件は殺人事件、一件は放火事件であった《筆者のコメント》↓福岡地裁では、一〇件の陪審裁判が行われている。殺人事件が七件で、二件が傷害致死とされており、放火事件が三件で、二件が無罪とされている》。

2 被告人は、公判では放火の事実を否認したが、警察官に対しては犯行を自白していた。警察官が証人として出廷して、被告人が自白した当時のことについて証言した。裁判長が、「それでも被告人は法廷でそのようなことはないと言っているがどうか」と尋ねると、証人は、悠々とポケットから一枚の紙片を取り出し、被告人が、私に自白したときに、「私はこの道を通つて放火の現場に行つたのですと言つて、書いたのがこの図面である」と証言しながら、その紙片を陪審員の面前にひろげて見せた。これを見た陪審員一同は、一瞬間を見合せていたが、評議の結果有罪の答申が出た。証人の鮮やかな演技に裁判官も驚いたが、その紙片が果たして本物だったか、本物であるならば、どうして一件記録とともに検察庁に送致し、裁判所に提出されていなかったのかも不審に思われなくなつた《筆者のコメント》↓当事者主義の下では、当事者の訴訟活動を当事者の異議申立てでは

正するという方法がとられるが、職権主義では、裁判官次第である。しかし、この警察官の証言は、陪審員に対して被告人の有罪を確信させるに決定的な証拠となつたと思われる《筆者のコメント》浦辺衛判事は、大略次のようなコメントをされている。陪審員は素人であるから、職業裁判官と異なり、その判断は理性的批判的であるよりも、直感的であるので、検察官、弁護人が陪審員にアッピールするような法廷活動を行うことによって効果を挙げ得ることは当然であつて、この事件はその適例を示すものである（この点について、前出・拙稿「刑事裁判覚書〔再〕——証人尋問を中心として——」で論じている）。大場博士も、「陪審法施行前から、すでにこの点について、陪審員にはこのような直感的感情によって判断する傾向があるため、事実の真相よりはむしろ検事、弁護人の訴訟活動、殊に被告人の表情の巧拙によって決せられることになるのであつて、これは陪審裁判の短所の一つである」（大場茂馬「陪審制度論」一五五頁）と指摘している。また、長島敦検事も、「アメリカの学者を中心に陪審制度に反対する声が相当にある……陪審員が評決する場合、必ずしも証拠にもとづかないで、法廷で得た印象から直感的に結論を出している」（座談会「陪審制度について」法の支配四号三九頁）としている。

三 陪審裁判不振の原因について

1 格別の記述なし。

2 ただし、「陪審裁判を受けようとする被告人は、一かばちか一つやろうという気持だつたのではなからうか」とある《筆者のコメント》前出・「第二〇事例」で、「弁護人は、めばしい人は全部忌避して素性のよくない陪審員を残し、それによつて無罪の答申を得ようとする傾向があつた」という意見を紹介したが、「一かばちか」を狙うには、あまり常識的な陪審員は好ましくないのかも知れない。「本当にやつていなかったら日本で、やつてたらアメリカで」などといったいい方とも似ていよう。

四 陪審制に対する賛否

格別の記述なし《筆者のコメント》陪審制に対して賛意を表する意見の中にも、国民の資質・能力の向上を前提条件とするものと、しないもの（能力・資質に問題がないとするもの）がある。そこには、元担当者としての様々な思惑や気くばりが感じられる。

【第二事例】

一 被聴取者

熊谷誠元札幌地検検事（東京地裁検事当時）

二 経歴等

陪審法の施行当時、最初の陪審検事として、東京地裁の小林四郎裁判長（前出・「第二事例」の裁判長である）の陪審事件の公判立会をした。

三 陪審法施行の一般的情况

第三の二の2のとおり。

四 手続上の問題

1 忌避制度について

抽選によって選定された三六人の陪審員については、職業、年齢等の一応の資料はあったが、それについて即座に忌避権を行使するには、その人に正当な判断力があるか見抜かなければならないので苦労した《筆者のコメント》↓人格的要素から陪審員がどのような影響を受けるかについて、一般的な研究も十分な具体的データも存在していたとはいえないから、単純に「教養のある人物は避けるべし」とはゆかなかった》。

2 陪審員的能力

学識、教養のある人がすべて正当な判断をするとは限らない。国民として豊富な社会的経験と円満な常識とを具えた者であるならば、公判廷において、証人の証言の

刑事裁判覚書〔完〕へ裁判官・陪審員・裁判員▽

信否を判断して正しい事実認定ができると思う《筆者のコメント》↓当たり前なことであるが、ほっとするコメントである》。

3 論告・弁論

検事は、論告に当たって、相手方が素人の陪審員であるから、その犯罪が主観的犯罪であるか、客観的犯罪であるか、その犯人の遺伝的素質、動機原因、手段方法、その犯罪の悪性、伝播性等について、わかり易く説明するよう努めた《筆者のコメント》↓戦前、稲作研究の大家が、農民を相手に何時間も「土壌改良」について講義したところ、熱心にメモをとっていた受講者から、「先生、ドジョウ（鱈）は、赤ドジョウすか青ドジョウすか」と質問されたという。わかり易い説明の仕方はむづかしい》。

これに対し、弁護人は、陪審員の感情に訴えようとして、聖書や仏典の言葉を引用したりして陪審員に対して被告人の無罪を訴えることに急で、その反面あまりに社会公共の立場、被害者の立場を軽視するということになった《筆者のコメント》↓問題は、それを陪審員がどう受け止めたかである。民事の和解手続でも、聖書、仏典、故事等を引用して説得する裁判官が多い》。

4 説示

裁判長の説示は、毒にも薬にもならなかったと思う。

同志社法学 六七巻五号 一九七（二〇四三）

鑑節の出がらしみたいなものであった。それは、法律によって、証拠の信否に触れてはならない、また有罪無罪を説明してはならないとなっていたので、そうなるより仕方なかった《筆者のコメント》「役者の顔をズームアップして、制作者の意図をはっきり伝えるのは映画、芝居はちがう」（北野武）とすれば、裁判は芝居であるべきであろうか。もともと、歌舞伎は、人相・風体・立ち居振る舞いから、善悪がはっきりしている。ただ、裁判長が、公正な立場で、しっかりと人格者であるというのを陪審員に示す効果はあったと思う《筆者のコメント》十分な出汁がとれていたことになる。》

五 陪審制に対する賛否

1 陪審裁判は失敗に終わったといわれるが《筆者のコメント》無罪の答申が続出したことをもって「失敗」とするのであろうか、それはある二、三の地方の特殊事情によるもので、全国的に見れば決してそうではなかった。今後、法定陪審のみならず請求陪審の範囲を拡張して、陪審裁判を行うべきである。

2 裁判における事実認定は、学識がなければできないというものではない。豊富な人生経験があり、常識と正義感があれば、こういう街の悪い者をそのままに置いてよいのかという判断はできるものである《筆者のコメント》

トリ陪審の問題は、「有罪の者を簡単に無罪にしてしまうことにある」という認識が前提になっている。こういう問題意識はほぼ共通している。無罪率が圧倒的に高く、「陪審の更新」というセーフティネットも張られていたためか、「無罪の者を有罪にしてしまう」という問題意識はない。》

3 なお、検察審査会に持ち込まれる事件で、起訴相当という議決が出るのに、検察官が公訴を維持するに足る証拠が十分でないからとの理由で審査官の議決を無視する事例があるが、これは民意を無視するもので、裁判所の独立を尊重しないものである。検察官としては議決を尊重し、起訴のうえ有罪無罪は裁判所に判断させるべきである。国民の常識によって、「このような犯人は社会人として許されない。そのままにしておいたのでは、自分たちの社会の秩序は維持できないから取り締まるべきある」という結論が出た場合、検察官はこれを尊重すべきである。陪審裁判においても全く同じ道理である。

4 それについては、公判審理の方法を大いに改善しなければならぬ。集中審理の必要なことはもちろんのこと、現在の裁判は、証人尋問が冗長にわたり、これでは陪審裁判を復活しても何日も陪審員を缶づめにしなければならぬことになる。証人尋問は、争点について簡潔に行うことにすれば、何日も開廷する必要はないと思

う。素人である陪審員の直感力に訴え、肺腑をつくような証人尋問をするならば、陪審裁判は時間と費用がかかるといふ非難を免れうるものと思う。通常人の常識は、案外正しいものである。選挙制度も国民の常識を前提にしているものであり、国民の常識を信用し、尊重して陪審制度を採用すべきである。^(注)

〔注〕 陪審審査会の専門助言者となった経験からすると、審査員の教養・熱意等は戦前の陪審員に比して相当高いものであると感じられる《筆者のコメント》↓この点については、別異の感想もある》。

【第三事例】

一 被聴取者

山井浩元福岡高検検事長（当時仙台地裁次席検事）《本文AないしD事件の立会検事である》。

二 手続上の問題点

1 陪審の構成について

弁護人は、陪審員候補のうち、有識者と思われる者ほとんど全部忌避した。大学教授、中等教員のみではなく、恩給受給者（元官吏）をも忌避した。これに対し、検察官も、当初は高齢者等特別の場合にだけ忌避していたが、無罪判決の続出によって、弁護人に対する対抗上

かなりの多くの人物について（例えば、前科者等につき）忌避権を行使することとなった。

2 論告・弁論

検事の論告は、厳格に法廷に現れた証拠に基づいて行ったのに対し、弁護人は伝聞にわたる事実はもちろんのこと想像や推測による事実を平気で述べ、多数の弁護人が数時間にわたって弁論をつづけたため、陪審員の心証を揺るがすことが大きかったように思われる。また、弁護人は、その土地出身の代議士や政治家が多かったので、政治的利害ともからみ、また義理人情に訴えるという方法によったため、選挙民である陪審員は、これらの弁論に動かされることが強かったように思われる。

これらの弁護人が、例えば、「陪審員諸君の考えひとつで、ここに泣いている哀れな被告人は有罪ともなり無罪ともなるものである……」というような弁護をされると、法律的政治的素養の高くない陪審員は、無罪に傾くということではなかったかと思う。

被告人のほうで自分がやったと言って警察に自首して出た尊属殺人未遂の事件（後記A事件）でも無罪になったのであるから、致し方なかった。なお、この尊属殺人未遂の被告人はその事件までは模範青年と言われた青年であったのに、無罪の判決を受けた後墮落して手のつけられない不良になったという後日談を、一〇年後の昭

和一六年に仙台の検事正として赴任した際、聞知して感慨を深くしたことであつた。

三 陪審制採用の可否について

1 国民の教養が高くなく、法治思想が徹底せず、義理人情に支配される時代に陪審法を施行したため失敗に終わったのである《筆者のコメント》↓「失敗」の意味が問われよう。現在の国民の法律的政治的素養は、戦後の民主的な思潮によつて訓練を受け、昭和初期の陪審法施行当時は異なるとはいえ、なお法の支配の徹底していない現在の世相を見ると、わが国の陪審制度を復活するこゝとは時期尚早であり、裁判は職業裁判官に任せたほうがよいと思う。

2 担当した第三の二のA事件ないしD事件は、無罪の答申があつたものである。

〔A事件〕 尊属殺人未遂（法定陪審）

無罪判決

〔B事件〕 現住建造物放火（法定陪審）

無罪判決

〔C事件〕 現住建造物放火未遂（法定陪審）

無罪判決

〔D事件〕 偽証（請求陪審）

無罪判決

3 次の事件は、有罪の答申があつたものである。

【予審終結決定の要旨】

被告人八明治四十年以降宮城県巡查ヲ奉職シ在職数

十年ニシテ退職シ爾來養父ノ業ヲ継ギ農蚕具食料品等ノ販賣商ヲ営ミ来リタル者ニテ其ノ店舗内ノ商品什器等ニ付日本動産火災保険株式會社ト昭和五年十一月二十三日金三千円ノ日本簡易火災保険株式會社ト昭和六年一月三十日金三千円ノ東京動産火災保険株式會社ト昭和六年二月十二日金千円ノ各火災保険契約ヲ各一ケ年ノ期間ヲ以テ継続更新シ居レル処近時財界ノ不況ニ伴フ營業不振ノ結果金融梗塞シ商品仕入先其他ニ数千円ノ負債ヲ生スルニ至リタルヨリ一方ナラス懊惱シ居リタルカ偶昭和六年九月二十一日其ノ朝外出シタル儘ノ婿養子芳雄カ当夜帰宅セサル模様ノ為平素ハ妻ノ別居許ニ宿泊シ居レルモ其ノ当夜ハ店ニ泊マルコト、ナリ午後七時頃店舗ニ於テ婿養子芳雄ノ飽キ足ラサル態度不振ナル營業ノ状態延テハ高齢ナル養父母ノ將來等ニ想ヲ至シタル末俄ニ同夜店舗ヲ焼キテ叙上ノ火災保険金ヲ騙取シ以テ其經濟上ノ不安ヲ除去スル外ナシト決意シ同夜九時頃一旦家族ト就寢シタル後其ノ翌九月二十二日午前一時三十分頃起キ上リ店舗ニ至リテ帳場傍ノ漬物陳列台ノ上ニ在リタル燐寸ヲ取りテ店舗入口東側ニ設ケラレタル板張ノ上養蚕網ノ前ニ立掛ケ在リシ其ノ網ノ材料ニ使用スル琉球草ノ束ノ床ヨリ約二尺五寸位ノ箇所ニ燐寸数本一度ニ擦リテ点火シ放火シタル

結果牡鹿郡蛇田村大内久馬ヨリ借用セル其ノ住宅一棟物置二棟其ノ他近隣ノ住宅非住宅二十数戸ヲ全半焼ニ至ラシメテ約六万余円ノ損害ヲ生セシメタルモノナリ

【期 日】

(1) 公判準備期日〔昭和七年二月二七日〕

(2) 公判期日〔所要時間〕

(第一日) 七月二一日(午前一一時三〇分開廷 午後八時五〇分開廷)

(第二日) 同月二二日(午前一一時三〇分開廷 午後九時五〇分開廷)

(第三日) 同月二三日(午前一一時三〇分開廷 午後〇時五分開廷)

裁判長〔仙台地裁部長判事 島津兼三郎〕

立会検事〔同庁検事 山井浩〕

【陪審員】

(1) 陪審員出頭人数〔二三四名〕

(2) 忌避の員数〔検事一〇名(二名は七〇歳以上の老齢者、一名は被告人と同町内居住者、七名は不適当と認める者)、弁護士一〇名〕

(3) 陪審構成所要時間〔五〇分〕

(4) 陪審員の服装〔羽織袴一二名、背広一名〕

(5) 陪審員の職業・年齢〔農業一〇名(二六歳から六

五歳まで)、金属器具販売一人(四三歳)、屋根職一人(五四歳)〕

(6) 陪審員の態度

〔臨廷時間相当長かったが、全員終始真摯な態度を持して倦怠の色少しもなく、熱心に審理を傾聴し、その要旨を筆記したる者数名あり、殊に第二日目には、午前九時一〇分評議に入り、約四〇分して再び入廷、裁判長に対し陪審長から「被告人は保険金を受け取ったものであるか」との問をし、さらに評議した」《筆者のコメント》↓陪審員は、追加の説示を求めることが許されていた。〕

【取調べた証人】〔二二名(警察官三名、保険会社社員一名、目撃者二名、被害者二名、被告人の娘とその夫二名、被告人の近所の者一名)〕

【論告・弁論・説示】〔論告(第一回一時間二三分、第二回七分)、弁論(第一回 四人で三時間四三分、第二回 四人で二二五分)、説示(四〇分)、評議(一時間一〇分)〕

【問書】

被告人は昭和六年九月二三日午前一時三〇分ころ宮城県牡鹿郡石巻町石巻字石巻立町一二〇番地所在被告人家族の居住する家屋の店舗内に放火し、よって右居宅一棟を焼失せしめ、更に附近の人家等二〇数棟に

延焼せしめたるものであるか。

【答申】〔然り〕

【判決】懲役二年（未決一〇〇日通算）（検事の求刑

一五年）

※この事件から、有罪の答申があると、求刑どりの判決があるという説は否定されよう。

【陪審費用】〔四五二円八六銭〕

【第一四事例】

一 被聴取者

坂田豊喜弁護士（東京弁護士会所属弁護士）

二 経歴等

1 大正八年に弁護士登録以来、東京で刑事弁護を専門にしてきた。年間四〇〇ないし五〇〇件を処理した時期もあった。年間二〇件くらいの無罪判決を得たこともあった。わが国で最初の陪審裁判にも加わり、陪審事件で五、六件の陪審裁判にかかわった。

2 陪審裁判の第一号は、東京地裁の豊永道雲裁判長（陪席は、大野正太郎ほか一名）の担当した放火事件で、被告人は、藤山寒子という二七歳の女性で、大岡山の工業大学の正門前のお菓子屋の女房であった。店の経営不振から保険金詐欺の目的で、自宅に放火したが未遂に終

つたという事件であった。

大井警察が検挙した事件で、陪審裁判に三日か五日はどなかった。陪審長には、退役の陸軍大佐が互選された。

司法主任は、被告人が大井警察で自白したと証言した。検事の前では、四回の自白調書が作成されたが、署名・押印を拒否されたとして、署名・押印のない調書が証拠として提出された。

しかし、審理の結果、放火しなければならない動機原因がないことが判明し、陪審員の評議結果は、「然らず」であった。

ちなみに、第一回の陪審裁判ということで、手続は丁寧で、芝居がかった行われた。

3 その他、放火事件で、練馬の農業加藤愛次郎という被告人の弁護をし、陪審員の「然らず」の答申を得た。裁判長は、潮道佐判事であった。

4 ビスヘイ事件といわれて、世間を騒がした巡査二人をピストルで射殺した事件の弁護をした。被告人は、継母のため家出して上京してよた者になった青年で、現職の警察署長の息子ということであった。

公訴事実の一は、犯罪を犯して碑文谷警察署の警察官に逮捕された被告人が、護送される途中射殺したというものであった。しかし、被告人の弁護人に対する供述によると、被告人は、警察官を驚かせて逃げるためにその

耳元でピストルを発射したところ、警察官が急に銃口の方に顔を向けたため弾が当たり、耳の辺から弾丸が撃ち抜いたというもので、過失致死か傷害致死とみるべき事案であった。

公訴事実の二は、被告人が碑文谷警察署の警察官を射殺した後、上野の池の端まで逃走し、大捕物の最中、逮捕に向かった本郷警察署の巡査を射殺したというものであった。

裁判長は島保判事で、弁護人は過失致死か傷害致死である旨主張したが、裁判長は殺人を予定した取調べをし、それに従った説示をしている《筆者のコメント》「第一事例」の裁判長であり、この事件についても言及がある。》

主問は、殺人行為があつたかというものであり、陪審の答申は、「然り」というものであった。

陪審員は、ピストルで人を殺したのであるから、簡単に「殺人」という答申をしたものと思われた。

検察官の量刑に対する論告は、偶発的な出来事としてつ、求刑は死刑であった。

なお、事実認定について無罪の弁論をしたのに有罪の答申があつ場合、量刑についての弁護人の弁論は難しくなる。本件でも、「被告人にたとえ殺人の故意があつたとしても……」という弁論をせざるをえなかった。

三 手続上の問題点

判決は、無期懲役であった。ちなみに、この判決は、陪審事件で有罪の答申が出ると、判決は求刑どおり厳罰に処せられる、ということではなかったことを物語っている《筆者のコメント》「陪審事件で有罪の答申が出ると、判決は求刑どおり厳罰に処せられる」という見方が、弁護士の間ではかなり根強かつたようである。》

1 忌避について

専断的忌避ということと理由を述べずに忌避できたのであるが、弁護人の方で忌避したことはない。検事の方のそれも見たこともない《筆者のコメント》「第一〇事例」では、「弁護人は、めばしい人は全部忌避して素性のよくない陪審員を残し、それによって無罪の答申を得ようとする傾向があつた」とあるが、そのような方法はとられなかったようである。》なお、忌避は、裁判所書記官が陪審員候補の名前を呼び上げるとき、「忌避」と述べることになっていた。

2 証拠法と説示

証拠は、原則として公判で直接取り調べた証拠に限られ、証人の証言が中心になった。例外として、「被告人または証人公判外の訊問に対して為したる供述の重要な部分を公判において変更したるとき」という条文

(法七三二)があつたので、裁判長が説示のとき、被告人または証人は公判ではこのように言っているが、予審ではこう述べていたということを、予審の尋問調査を出して説明した。裁判長は、説示で被告人を有罪に思っているとしたが、余り効果はなかったように思う《筆者のコメント》↓裁判長の説示集は、浦辺衛判事の論文の付録に掲載されている。「裁判長は、説示で被告人を有罪にもつていこうとしたが、余り効果はなかったように思う」という感想は、刑事事件に習熟した弁護士のご感想だけにおもしろい》。

3 陪審員は、裁判長の許可を受けて直接尋問することができるようになっていた(法七〇Ⅱ)。実際に尋問した陪審員もあつた。弁護士も証人尋問等をしたが、いろいろやっても裁判長が説示でひっくり返すから、あまりやらないほうがよいという空気もあつた《筆者のコメント》↓「第一事例」の裁判長である》。

4 陪審事件に放火事件が多く、しかも無罪が多かつた理由は、専門の裁判官の場合、捜査記録等を見ており、捜査中に自白しているとそれを尊重するから、主に公判において被告人が否認して他に証拠がないような事案でも有罪になるおそれがあつたのに反し、陪審員は公判の証拠調べによって有罪無罪を決めたので、否認の放火事件は陪審に持つていけば無罪になる率が高かつたので

ある《筆者のコメント》↓素直な説明で納得できる。若干付言するならば、一般に、陪審員は情況証拠を積み重ねるといふ認定方法に消極的であるともいえる。この点については、「第三事例」、「第四事例」でも言及した。なお、五の3参照》。

5 陪審の更新にあつたことは一度もなかった。無罪の答申が出れば、それに従つた無罪の判決があり、再陪審に付された経験はなかった。

四 陪審裁判不振の原因について

1 検事が陪審裁判を嫌い、裁判所もまたこれを好まなかつたからである。裁判所から見れば、費用はかかるし、手数もかかる。しかも、裁判官の見通しどおりの陪審員の答申がでない場合もある。そうになると、裁判所は、自分の見通しと異なる裁判をしなければならなくなる。検事の方も、陪審裁判になると、「根本の立場がむずかしくなる」から嫌つたのである。そして、右のような裁判所の空気は弁護士に分かるから、弁護士も、被告人に陪審の辞退を勧めることになり、「被告人に辞退した方がよい」といって、辞退を勧告することが多かつたのである。

2 弁護士の方でも、陪審裁判に習熟した者が少なかつた。そのため、大勢の陪審員の面前で検事と立ち討ちするの

は容易なことではなかった。東京の一五〇〇名の弁護士のうちで、刑事を専門にし、陪審を手がける弁護士は数えるほどしかなかった。

陪審裁判は、弁護士にとって大きな重荷であった。公判で検事から異議はいわれるし、裁判所も弁護人の尋問を制限した。現行の刑事訴訟の手続は、陪審裁判の手続から陪審だけを抜いた手続になっている。

3 陪審裁判に対しては、控訴ができなかった。したがって、素人の裁判で一番限りとなると、危うく簡単にやれなかった。それで、よほど無罪の答申が確実に得られるという事件でないと、被告人に陪審を辞退させることになった。殺人でも放火でも、その動機原因から、素人の陪審員に無罪を説得させられる事件でないと、陪審裁判にすることは危険であった。いわば丁半賭博のようなもので、よほど自信がないと、危なくてやれなかった。

また、真犯人の事件だが、陪審員は素人だから、専門の裁判官と違って、騙して無罪にもつていけるかも知れないからと考えて、陪審にもつていったことはない《筆者のコメント》↓ここでも、「真犯人の事件だったらアメリカで、そうでなければ日本で……」という声が聞える《陪審員は、客観的外形的に判断するので、人が死んだような形の大きな事件——実は殺人ではなく、傷害致死または過失致死というような事件——は、専門の裁判官

に裁判してもらったほうがよいと思われた《筆者のコメント》↓坂田弁護士が担当した第一事例では、傷害致死事件として公判に付されたにもかかわらず、裁判所のリードで殺人が認められている《》。

陪審裁判には理由を付さないものであるから、上訴を認めることも問題であるが、少なくとも量刑不当を理由とする控訴を許さなかったことは、被告人にとって大変な利益なことであった。

4 陪審裁判で有罪になると、普通手続の場合に比して刑が重くなったというようなことは考えられなかった。陪審裁判を請求して（あるいは辞退せずに）裁判所を手こずらせたから重くしようと思って、裁判官が厳罰にしたとは考えられない《筆者のコメント》↓本文第二の三の注（21）の利谷「現代の法律家」『岩波講座6』の見方は逆で、「もし被告事件について、『然り』と答申されたときよ、裁判官による刑の量定の峻厳さはおして知るべしである」とある《》。

むしろ裁判官としては、陪審裁判を辞退しなかった被告人に対して、うつぶさ晴しのために重い刑を科したとは思われてはいけなさと考えて、反対に重くない刑を言い渡したのではないかとさえ思われる場合があった《筆者のコメント》↓これが裁判官の性である。だからこそ、迷うのである《》。前記のピスヘイ事件でも、検事の死刑

の求刑に対して、島裁判長は、無期刑を言い渡したのであった。これは、ピスヘイ事件が計画的な犯行ではなく、はずみによって警察官二人をいためたという事情を認めて無期懲役にしてくれたと思われた。

5 国民は裁判官を信用する気持ちが強い。捜査官の前では、身柄拘束が苦しいためまた病気等のために早く釈放されたい一心から、虚偽の自白をしても、裁判所に行けば本当の事を認めてもらえるものと思つて、それを期待する気持ちが強い——これを裏切られる場合もあるけれども。この国民の気持は、陪審裁判不振の原因の一つであると思われる。

五 陪審制採用の可否について

1 陪審裁判にも一利一害がある。裁判官の労力も費用も多くなる。しかし本当に被告人の人権を尊重する見地からは、陪審裁判があつたほうがよい。今日陪審裁判復活の声があまり出ないのは、陪審裁判を経験し、その真の効果を知っている人が少ないからである。

2 職業裁判官の裁判と素人による陪審裁判とは一長一短がある。陪審裁判は、素人の裁判であるから、良いところもあれば悪いところもある。「出たとこ勝負」または「丁半勝負」の観がある。しかしどうせ有罪だから、陪審員を騙して無罪を得るために陪審を請求した例は

同志社法学 六七巻五号 二〇六 (二〇五二)
ないと思う。

一方職業裁判官は、記録だけで予断が多かつたと思う。捜査段階の自白調書などがあると、それに拘束されて、有罪の裁判にもつていこうとする。これに対し陪審員は公判の審理を見てよく考えてもらえば分かるのであるが、外形的な結果に捉われることが多い。専門裁判官によつて真相がつかめることもある。外形的な結果からは人が死んだのであつても、裁判官であれば殺人を認めるとは限らず、傷害致死を認めてくれる場合があるからである。

以上のとおり、両方の裁判には一利一害があつて、どちらがよいと簡単には決められない。

3 陪審裁判の効果は、これによつて間違ひのない裁判をすることよりも、捜査官の捜査・起訴・不起訴を慎重にさせる効果がある。自分は一年に二〇件も無罪をとつたことがあつたが、陪審裁判が施行されてからは無罪事件はむしろ少なくなつたと思う。起訴が慎重になつたからである(筆者のコメント)この指摘は極めて重要である。裁判員裁判の導入により、訴追側は、捜査、起訴の各場面で様々な修正を余儀なくされよう。証拠は少なくとも、職業裁判官なら情況証拠によつて有罪にしてくれるという事件でも、陪審なら、とてもこの位の証拠では有罪にならぬだろうというので、真犯人という心証を

得ていても起訴を見合わせるということに検察官がなつたものと思う。

神仏の眼からみれば真犯人であつたとしても、検察官の処分の方が鄭重になり、よく吟味して起訴するようになったことは陪審裁判が行われた結果であると思う。

【第二五事例】

一 被聴取者

稲本錠之助弁護士（東京弁護士会所属弁護士）

二 経歴

1 大正九年に弁護士登録以来、主に刑事弁護を専門にしてきた。陪審法の施行に向け、欧米各国の陪審制度の視察もした。

2 陪審事件は、六件担当した。うち三件は東京地裁、他の三件は福島地裁等であつた。事件は、殺人事件が一件で、他は放火事件であつた。放火事件のうち、一件だけが精神病による心神喪失を理由とする無罪で、他の五件は全部有罪であつた。

東京地裁で扱った殺人事件は、嫁が田舎にいる姑に毒入りの煎茶を送つて殺す、という特異な事案であつた。

三 手続上の問題点

刑事裁判覚書〔完〕へ裁判官・陪審員・裁判員▽

1 忌避

弁護人として陪審員の素性を調査したことはあるが、忌避したことはない《筆者のコメント↓この記述は興味深い、具体的顛末は明らかでない》。検事側でも忌避した事例はなかった。

2 陪審長

もつとも有識者と見られる適任者が陪審長に選ばれてゐた。地方の大学の先生で、専門は法律に全く縁のない、学問をしている人であつたが、陪審長に選ばれ、実につばにはまつた証人尋問をしていた。

3 論告・弁論

相手が素人の陪審員であるので、論告・弁論とも感情に訴える耳に入りやすい議論が多かつた。検事は、被告人にくまれるような事情を述べ、弁護人は、泣き落としの弁論をした。

4 説示

弁護人として裁判長の訴訟指揮や説示に最大の注意を払つたが、幸いに自分の立ち会つた法廷では、裁判長の説示や証拠説明ともに、かたよつた不公正、偏頗なものではなかつた。

四 陪審不振の原因について

1 陪審裁判に対しては控訴が許されず、極めて限られた

同志社法学 六七巻五号 二〇七（二〇五三）

理由による上訴が認められたに過ぎなかった。

2 裁判所の見解と異なる答申が出た場合には、陪審の更新が許された。そのため、いくら無罪の答申が出て、裁判所の氣にいらなければ、有罪になるまで陪審をやり直すことができる建前になっていた。これでは、陪審裁判を受けるものが少なくなるのは当然である。

3 陪審裁判の制度が国民の間に周知徹底される時間的余裕がなく、戦時に突入し、やがて陪審法が停止されることになったので、陪審裁判が失敗したと断定する段階には達していなかった。

4 日本の裁判官による裁判は、矢張り国民に信用されていた。そこで、素人に一審限りの裁判に被告人の一身を任せることは極めて危険であり、ほんとに陪審裁判を選ぶほうが得策かを被告人に確かめ、陪審裁判を辞退させることも多かった。

五 陪審制採用の可否について

1 参審制は中途はんばであるが、裁判に民意を取り入れようと思えば、この制度も悪くない《筆者のコメント》↓浦辺衛判事は、英米法の泰斗田中英夫教授の「私は司法に対する国民の参加ということは、法を国民から遊離しないようにするために、ぜひ必要なことだと思っています。諸外国をみても、陪審であれ、参審であれ、形はいろいろ

あるにせよ、この点について配慮してない国の方が少ない。しかし、それを実現するには、日本では陪審制よりも参審制の方が適しているのではないかと思います」《自由と正義》一七巻二九頁を引用されている》。

2 わが国が陪審裁判制を採用するには、民意が低く時期尚早であるという意見もあるが、最近検察審査会に専門的助言者と呼ばれてその運営状況を見ると、審査委員の態度、教養の点で、戦前の陪審裁判施行の当時とは比較にならぬほど進歩しているのであり、民意が低いことを理由にして陪審制の採用に反対すべき時勢ではない《筆者のコメント》↓喜ばしいことである。もつとも、専門的助言者の経験者ではないが、異なる印象を聞こえてこなくはない》。

3 また、イデオロギー対立の世相から、陪審裁判の運営が困難であろうとの意見もあるが、いつの時代においてもイデオロギーが一本にまとまるなどということは期待できないから、これをもって陪審制の採用に反対する理由とすることはできない。

【むすび】

将来の問題として、陪審制と参審制のいずれを採用すべきかの問題について、陪審裁判を経験した裁判官の中に陪審制に賛成する意見が少なくなかったのは注目すべきである。特にこ

の点でも、島、池内両判事（第一、第五事例を担当）の見解は一致している。陪審制を採用すべしとする最大の理由は、最近の裁判批判の問題である。係属中の事件に対する裁判批判は不当であり、これを無条件に肯定すべきではないけれども、職業裁判官がいかに公正に裁判しようと努力しても、国民を納得させることができないため裁判批判が行われるのであれば、何等かの方策を考えねばならないであろう《筆者のコメント》↓荒れる法廷を目の当たりし、そういう思いを強くした裁判官は少なくなかったように思われる》。

わが国においても、陪審制度を復活することによって（その内容は大いに改善したうえ、裁判に対する信頼を深め、国民が裁判所をバックアップするようにしなければならない。この点の配慮をせず現在のままに放置するならば、裁判所は独立ではなくして、国民から孤立した存在になるであろう。《中略》このように考えてくると、陪審制の採用が好ましいけれども、今直ちに陪審法の復活を図ることは得策でなく、その実現には暫くの準備期間が必要であろう。従来の陪審法の不備を改正するのはもちろん、国民の間における激しい思想的な対立が緩和されることが望ましく、また他面義理人情に捉われることなく合理性によって自主的な判断をなしえる教養を国民が備えることが好ましいのである。

《筆者のコメント》

この貴重な研究が発表されたのは、昭和四三（一九六八）年

刑事裁判覚書〔完〕／裁判官・陪審員・裁判員

であり、七〇年安保改定が間近に迫っていた時代である。「国民の間における激しい思想的な対立が緩和されることが望ましく」という一節がそれを物語っている。それから半世紀、陪審制度ではなく、裁判員制度が導入された。「国民の間における激しい思想的な対立」は緩和されたが、誰しも己の権利を主張するのに急で、寛容性を失い、個々の対立が激しくなっている。こうした時代を迎えた今、浦辺判事のお教えを今一度乞いたいものである。

同志社法学 六七巻五号

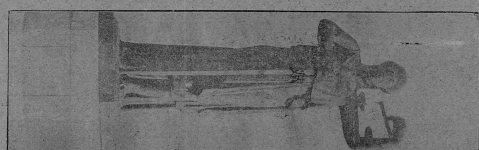
二〇九（二〇五五）

刑事裁判覚書〔完〕／裁判官・陪審員・裁判員▽

（別紙3）陪審裁判とはどんなもの？

同志社法学 六七巻五号

二二〇（二〇五六）



陪審裁判とはどんなもの？

司法省刑事局

目次

一、陪審裁判は何時から行はれるのか	一
二、陪審裁判とはどんなものか	一
三、陪審ではどんな事件を裁判するのか	一一
四、陪審員にはどんな人になるのか	二二
五、陪審員はどのようにして定まるのか	三四
六、陪審裁判の模様	四五
七、陪審員の心得	六六

一、陪審裁判は何時から行はれるのか

我が國の陪審法は、大正十二年四月に出來たのであるが、色々の陪審法廷を新築したり、陪審員の名簿を作成する等、色々の準備が必要なので、實際に陪審裁判が行はれるのは、大正十七年から見込である。

二、陪審裁判とはどんなものか

専門の裁判官の外に素人の人々が加はつて裁判をすることといふのである。我が國の陪審裁判は、刑事事件の陪審裁判であつて、地方裁判所で裁判するやゝ重い刑事事件の陪審裁判、國民の中から籤に當つた素人の人々十二人を立會せ、法廷の陪審員、辯論を聴かせた後、裁判官の出す問題に付いて、陪審員

けないのである。

四 陪審員にはどんな人になるのか

陪審裁判に立會ふのは結局十二人の素人の人々であるが、どう云ふ人々が選ばれるのかといふと、

- (一) 日本国民で三十歳以上の男子であること、
- (二) 二年以上市町村内に住居してゐること、
- (三) 二年以上引續き直接國稅三圓以上を納めてゐること、
- (四) 讀み書きが出来ること、

の四要件を備へた者の中から選ばれるのである。尤も、これらの要件を備へてゐても、禁治產者、醫師、小學校教員、學者、生又は、市町村長といふやうな特別の公職に従事する者等陪審員となれないし、被告人の親族その他の者も陪審員に

一同から答を出させ、其の答に基いて、裁判官が裁判するのである。これが、陪審裁判の骨組である。

三 陪審ではどんな事件を裁判するのか

其の一は放火、殺人といふやうな死刑又は無期の懲役、禁錮などには處せられることのある事件である。これらの事件は被告人が陪審裁判を請求してもなくとも、通例、陪審に掛けられるのである。其の二は、竊盜、詐欺のやうな、三年より重い懲役、禁錮で罰せられることのある事件である。これも陪審に掛けるのである。しかし、何れの場合でも、被告人が公判や其の事件の取置で自白した場合には陪審に掛けない。又、選舉に掛ける罪や、騷擾罪や、其の他特殊の犯罪に付いては陪審に掛

なれない。又、六十歳以上の老人等は陪審員になるのを辞退することが出来る。

四 陪審員はどうして定まるのか

先づ市町村長の手で陪審員資格者名簿が作られる。市町村長は、其の名簿の中から、地方裁判所長の定めただけの陪審員候補者を抽籤し、其の抽籤に當つた者だけの名簿を地方裁判所長に送る。地方裁判所長は、公判の日が定まると、各市町村から集つてゐる陪審員候補者名簿の中から、市町村の大小に應じて一人又は數人の陪審員候補者を抽籤し、陪審員三十六人を公判の日に呼出すのである。公判では、被告人と被告人とが陪審員の中から、氣に入らぬ者を排斥する思慮と云ふ手續をして結局陪審裁判に

立つ會ふ十二人の陪審員が定まるのである。

一六 陪審裁判の様

公判は裁判官、検事、書記、陪審員、被告人、被告、被害者の書から始まり、續いて、檢事が被訴事件の一部始終を陳述する。次に、裁判官が被告人を訊問して其の辯解を聴き、更に被告人、鑑定人等を訊問したり、其の他の證據調べる。證據が済むと、檢事と被告人とが有罪無罪の意見を述べる。かくして辯論が終ると、被告人が陪審員に對して詳しく事件を説明し、説明が済むと更に被告人がどこも云ふことを行つたか、例へば人を殺したか、火を放ったかと云ふやうな問を書き、而に記載して陪審員に託ねる。そこで、陪審員一同は評議室

にいて、意見を交換して評議をする。議が纏まると、答申を問書、検事の答申を記載し、評議室を出て公判廷に歸り、答申の餘に記す。陪審員の答申が相當であるれば、これに基いて、裁判所が刑を言渡したり、又は無罪の言渡をする。若し答申が不當であれば、事件を更に他の陪審員の評議に掛けることにして公判を閉ずる。

七、陪審員の心得

陪審員の答申は、裁判所がこれを採用して裁判の基礎とし、被告人の有罪、無罪を決定する材料とするのであるから、陪審員の職務の重大なることはいふまでもない。

(一) 陪審員に當面して呼出を受けた者は、必ず公判期日に裁判所に出席しなければならない。尤も、病氣其の他の

已むを得ない事情で出頭の出來ない場合には、相當の手續をふんで當日の職務を辭することが出来る。

(二) 呼出を受けた陪審員は他人から當該事件に付いて請託を受けるたり、意見を見たりしてはならない。

(三) 陪審員に列席する陪審員は、公平誠實に職務を行ふことを要する。

(四) 陪審員は、評議をする迄は勝手に他人と交通したり、退廷してはならない。

(五) 陪審員の最も重大な職務は、事件の評議である。陪審員は常に慎重の態度を取り、困難な事情であるから、意見を述べ、事實の真相を知らぬことに於ける義務、良心の命ずる儘に判断しなければならない。

らない。感情や、外部の勢力に左右されて事實を扭げた
 り、答申の結果言渡される刑罰のことを惡念して、刑罰
 を躊躇したりしてはならない。又、陪審員は、世間の風
 評や新聞の記事に據つて、事件に關し豫斷を懷くことな
 く、全く白紙で裁判所に出頭し、専ら公判に現はれた證
 據に因つて、事件を判斷する心懸けを他人に洩らしては
 ならない。
 (六) 陪審員は、評議の顛末や其の模様を他人に洩らしては
 ならない。陪審員が、以上のやうな心得に背くと、場合に依つては、
 罰金や科料に處せられるのである。(終り)

八

大正十五年三月二十七日 印刷
 大正十五年三月二十日 發行
 (非賣品)

司法省刑事事務局
 印刷所小菅刑務所