

Title	陪審官廢すべし
Sub Title	陪審制度廢すべし
Author	峯岸, 治三(Minegishi, Haruzō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1923
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.2, No.2 (1923. 7) ,p.101- 128
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19230713-0101

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

陪審官廢すべし

峯 岸 治 三

は し が き

この論文は本年「一月、二月」號の American Law Review に掲載された J. C. McWhorter 氏の書かれたものである、我國に於ても本年四月十八日法律第五十號を以て陪審法が公布された矢先きでもあるから縱令彼我其制度を異にする所はあるけれども或は興味あるものではあるまいかと思ひ又或意味に於ては以て他山の石と爲すべき所はあるまいかとも思ひ拙いながらもこゝに譯出したのである。

抑も陪審制度を採用しやうと云ふのは多年の希望であつた。特に原内閣の時大正八年七月八日勅令第三三三號を以て臨時法制審議會官制を公布した、而してこの臨時法制審議會を設立した重なる原因の一つは陪審制度の問題であつたのである、其後臨時法制審議會は幾度となく會議を重ねて陪審制度問題につき研究してゐたのであるが後に司法省内に陪審法調査委員會が設けられるやうになつたとして此處でも一意専心其研鑽に怠らなかつたのである、それから種々なる迂餘曲折を経て遂に今第四十六回議會に於て陪審法案は目出度通過した譯である

第四十六回帝國議會に於て岡野法相は陪審法案提出の理由を大體次の様に説明された、即ち苟も立憲政治の下に於ては國民を或範圍に於て國務に參與せしめることは必要である而して其範圍は人文の倍々發達するに伴ひ擴大してゆくのであるこの時に際し裁判事務に關してのみ國民を關與せしめないで常職裁判官の獨斷專行に委ねて置くのは考慮すべき所である、勿論從來の裁判に對し國民は之に信頼せずと云ふのではないが素人たる國民をして裁判手續に關與せしめ一方に於ては裁判に關する理解を得させ又他方に於ては裁判官の時に陥らんとする弊を匪救し以て國民をして一層裁判に對する信頼を厚からしめ裁判に悅服せしめることは司法制度に緊要なことである、即ち司法制度の完備には陪審制度の樹立が肝要であると云ふのである。

かくの如き理由の下に陪審法案は提出されたのである、而してこれに對する反對論も色々あつたが衆議院では高柳覺太郎氏貴族院では若槻禮次郎氏などは随分反對されたやうである、反對の理由は種々あつたが提案の理由が不徹底であるとか憲法違反であるとか其うちでも之を法制史上から觀察して我憲法は陪審制度を認めてをらぬとか或はまた憲法第二十四條や第五十七條等に抵觸すると云ふ反對もあり其他陪審制度には非常な弊害があると云ふことは之を歐米諸國に徴して見ても明々白々たる事實であるとかまだ様々な反對があつたのである。

私は提案の理由が薄弱であるとか憲法違反であるとか云ふことは餘り大したことは考へて居な

かつた、尤も事實の認定と云ふことが裁判であるか又は訴訟法上の手續であるかと云ふことはさう輕卒に斷案を下し難いと思ふ、これにはなかなか慎重の研究を要することゝ私は思ふ、然しよし形式上憲法條規に反したとしても我司法制度完備の上に無くて無らぬものなら憲法を改正したらよいまでのことである又法制史上の觀察は反對の根據としては薄弱である、それよりも私が案ずるのは所謂陪審制度に隨伴する弊害である或はそれは豫斷であつて實證にはならぬと非難されるかも知れぬ又外國の例を以て直に我國に之を應用しやうとする特に我陪審制度は彼とは大に異なる所がある以上これは見當違であると攻撃されるかも知れぬ、然し乍ら制度の差違は寧ろ形式的のものではあるまいか陪審なる實質的的根本的精神は彼我之を區別することは出來ぬものであらう國民が陪審制度を要求した其根底は英國であらうが獨逸であらうが將又佛蘭西であらうが同一ではあるまいか、而して我國に於ては果して一般國民が今度制定されたやうな陪審制度を要求しつゝあつたかどうかは甚だ疑はしいがよしさうであつたとした所で其要求する根本的精神は別に變つた所はあるまい唯それを如何なる制度に依て表現するのが其國の國風民俗に適應するかは各國に依つて自ら異なるであらう換言すれば表現の形式即ち制度に於ては或は異なる所があるべきは寧ろ當然なことではないか、立憲政治の下に於て國民は立法行政に參與してゐるにも拘らず司法から除外されるのは不當である所謂常職裁判官の獨斷専行から裁判を社會化して司法に一般國民を參與せしむるは至極肝要であると云

ふのは理論は一應最もの様にも思はれる、然し乍ら私は立法行政に國民が參與するから司法にも當然參與するのが立憲政治の本旨であると云ふ議論だけではまだ満足することが出来ぬ否寧ろこの論には疑もないではない、立法司法行政は全く別個獨立のものでもなく司法行政は立法の下に立つものであるから此等の點も考慮して見たいと思ふ。而してこの理論の貫徹には陪審制度に依るを最上とするとしてこの手段を實行したなら却つてこの美名に隠れて一般國民は形式的美觀を具へた裁判をうくる様になりはすまいか、この美觀の下には目もあてられぬ醜狀慘況が呈せられはすまいか、これが私が所謂陪審制度に隨伴する弊害—否寧ろ陪審制度の實質的弊害と云つた方が適當かも知れぬ—を案する次第なのである、私は濫りに形式的美觀に眩迷して其實質的方面を看過することが甚だ多いこと、思ふ、例へば起訴猶豫など、云ふことは刑事政策上甚だ必要なことであるかも知れぬがしかもそれが種々の力に作用されて實際上國民をして不満を抱かせる原因となつてはゐまいかこの邊の改革は眞に國民を陪審制度より以上に救ふ途ではあるまいか。

私は今はもう陪審制度についてとやかく言ひたくない、何となれば最早陪審法は兩院を通過して立派に法律として公布されてしまつたからである、であるから私はこの上はどうか我陪審制度が他日國民をして失望させるやうなことが無いことを只管祈つてゐるばかりである。

我國の陪審法は第一章總則、第二章陪審員及び陪審の構成、第三章陪審手續、(第一節公判準備、

第二節公判手續及公判ノ裁判、第三節上訴)、第四章陪審費用、第五章罰則、第六章補則に之を分ち百十四ヶ條から成り立つてゐるとして其附則として「本法施行期日ハ各條ニ付勅令ヲ以テ之ヲ定」め「本法施行前公判期日ノ定リタル事件ニ付テハ本法ヲ適用」しないことゝなつてゐる、陪審法第一條には「裁判所ハ本法ノ定ムル所ニ依リ刑事事件ニ付陪審ノ評議ニ付シテ事實ノ判斷ヲ爲スコトヲ得」
とあるこれ即ち我陪審法に於ては民事陪審を認めてをらぬことを表示してをるのである、歐洲に於ても民事陪審は英國が之を認めてゐるだけである米國はもともと英國法系に屬してゐるから矢張民事陪審を認めてゐるのである。又英國法系の刑事事件にあつては陪審員の干與を必要としないもの即ち Court of summary jurisdiction 或は Police Court に依り裁判される輕罪と所謂陪審裁判所に依り裁判せらるゝものがある、而して陪審員の干與を必要とする場合にはまづ大陪審 (Grand Jury) は當該事件を起訴すべきや否やを決し若し之を起訴すべしとの評決あつたとすれば次に小陪審 (Petty Jury) か當該事件が果して犯罪事實ありや否やを評決する、若し犯罪事實ありこの評決あらば判事は小陪審の評決に基き法律を適用する即ち刑事事件にありては大陪審小陪審及び判事の三角關係を生ずるのである、我陪審法は斯の如き起訴陪審を認めないで公判陪審である而して公判陪審と云つても獨逸の如く參審制度 (Schöffensystem) は之を採用してをらぬのである、陪審法第二條に於ては絶對的陪審事件即ち所謂法定陪審事件を規定してゐる故にこの場合に屬する事件は必ず陪審員

の干與を要するのである然るに其第三條は任意的陪審事件即ち所謂請求陪審事件であるからこの場合に屬する事件は被告人の請求があつたならば之を陪審の評議に付するのである、然し乍ら若し被告人が陪審手續を望まないならば法定陪審事件であつても陪審の評議に付することを辭すことが出来るし請求陪審事件に就ては一旦なした請求を取下げることが出来るのである(同法第六條)。又同法第四條の如きは絶對的に陪審の評議に付せざる事件を規定してゐる。

其他まだ色々述べたいが餘り長くなるからこの位で止めておくこととする、唯最後に同法第九十五條に付いて一言して置きたいのである、即ち同條には「裁判所陪審ノ答申ヲ不當ト認ムルトキハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス決定ヲ以テ事件ヲ更ニ他ノ評議ニ付スルコトヲ得」とあるこれは我國の陪審法の最も顯著なる特徴であらう、即ち裁判所は陪審の評議には法律上全然拘束せられぬと云ふ一大原則であつて歐米のそれとは大に差異ある所である、従つて陪審員の考へと法律家である裁判官の考へが一致しなければならぬことになる若し一致しなければ裁判官は自分の意見と同じやうな考へを持つ陪審の評議を求めることが出来る譯であるこゝに我陪審法の特色が見られると同時に又苦しい所がまざまざと現れてゐるではないか、國民をして司法事務に參與せしめると云ふが何等の效果がない參與なればそれは實質上は無と云はねばならぬのである、勿論陪審員の考へと裁判官の考へとが一致した時はそこに陪審の評議が何等かの效果があつたとも云へやう、然し乍らか

る場合には寧ろ裁判官の考へに陪審員の考へが偶々一致したとも見られるさうすれば斯の如き場合には結果から見れば陪審員は居ても居なくとも差支なしと云ふことになる、若し裁判官の考へに陪審員の考へとが一致しなければ裁判官は何度でも陪審員を取換へて自分の考へ通りの陪審員を得るまでやつて行くことが出来る、さうなると國民は唯々裁判官の意のまゝになることを前提として司法事務に參與することゝならうかくの如きを果して司法事務に參與してゐると云はれやうか、所謂陪審制度だの司法事務に參與するだのと云つてもかくの如くでは形式的美名の下に何等の實質を存することなく陪審員は單に裁判官の手先になつて使はれることにはなるまいか、若し我國民が陪審制度を強要してゐたとしてもかくの如きを熱望したとは思はれぬのである、反對者は言はん陪審員の考へと裁判官の考へが一致しない時と雖もさう何度も更新することは煩に堪へぬ又陪審員が何度も常に同一なる評決をしたならば裁判官は自己の非を正すことにもならう又兩者の考へがどうしても一致しない時はどうすると云ふ非難もあるが事實そんなことは滅多にないこれは甚だ極端な論だと突込んで来るかも知れぬ、然らば私はかう云ひたいのである即ち更新と云ふことは煩に堪へる堪へぬの問題ではない煩に堪へぬから裁判官の方でも好加減にするなど、云ふことがあつてはそれこそ人權蹂躪であるそんなことなら陪審法はやめた方がいゝ、又何度か同一の評決があれば裁判官は自己の意見の誤を悟ることもあらう然しこれとても十度も二十度も更新して始めて自己の見解の誤

が解るやうでは心細い次第である従つてこの理由の下に制限なく陪審員の更新を許す理由は更に無いのである、或は又兩者の見解が一致しないと云ふことは極端論だ滅多有り得べきことではないと云ふが私は却つてこの規定は極端であると云ひたい實際上不必要の程度まで即ち無限にまで裁判官が陪審員を更新することを得しめてゐるそこに萬一を考慮した跡がしのばれるがそれこそ所謂滅多にないことで極端論ではないか何れにしても本條は眞に陪審の精神に副はぬもので一般國民はかゝる形式的規定の下に陪審法の實施を喜ぶであらうか。

書いてゐるうちに思はず長たらしくなつたからまづこれ位にして止めしやう。

終りに私は繰り返して云ふ我國の陪審制度が國民を失望させぬことを心から祈つてゐる。

x x x x x x

我國のあらゆる方面から民事に於ても刑事に於ても、司法の遅延不確實及び過大の費用と云ふ最も不平が起つて来る、特に刑法は、其惱しい機關があつては、社會の保護者としては大いに傾倒してをるから將に我國全土を一掃せんとする犯罪てふ波濤を防止することは明かに重要なことになつて來た、そして犯人は益々大膽に挑侮的となり裁判所は彼等を壓服することが益々出來なくなつて來る生命は安價なものと考へられてゐる、そして公衆の心は無法と云ふことに馴れきつてゐるやうになつたから人心は長日月のそして無頓著な親しみから生ずる平然たる無寒心を自得してゐる公

衆の心には罪せられざる犯罪と云ふものは當然のことのやうになつてゐる。

米國辯護士協會の特別委員は、綿密なる調査の後、どうとうこの驚くべき状態を論じこれに對し或非常に些細なる、そして私は謹んで自己の意見を述べるが、全く不適當な救濟方法を提議したのである、他の辯護士協會並に多くの公民の團體は同様な調査をなして州及び中央政府の何れに於ても我國の刑法は適當に行はれて居らず社會に對しては其保護不完全であり、そして我統治方法は速に之を匡救すべきであると言ふことに總てが一致した、同様なことが世俗的又は宗教的新聞紙に依つても高唱され極論された、けれどもかく論せられた匡救方法の多くは實際的でないか或は全然不適當なるものかである。

然し乍ら實際上、社會が適當に保護せらるるには、刑法を行ふに於て少くとも三つのものが必要であることは、總てのものが一致してゐるのである、即ち

(一) 訴訟手續は簡易にせられ安價でなければならぬ。

(二) 逮捕裁判及び刑の宣告に於てはより以上の確實と迅速とがなくてはならぬ。

(三) 處罰に於てはより以上の確實がなくてはならぬ。

私は提議された匡救方法の或者は役に立つであらうが、そのうちのどれも此等の要求を満して刑法をして公安の擁護者として有效ならしむることは出来ないと言ふとして主張することを憚らない、

そしてダニエル、ウニプスターは有名な White 事件でなした著明な辯論に於て「罪せられざる犯罪はみな、あらゆる男女及び小兒の安全から或物を奪ふものである」と云ふてゐる。

若し吾人が我刑法を行ふ上に於ける過大の費用遲延及び不確實に對し匡救方法を論じて之を供せんと欲するならば人々の懊惱の原因を先づ決すべきはこれたゞ明智のなすべきことである。

先づ第一に我國は面積廣くして都市の集中せる中部地方の外は比較的人口が稀薄である、我々は犯人の潜むことの出来る荒廢地や山嶽てふ自然的荒地と都市てふ人工的荒地とを持つてゐる、自動車に依つて與へられた逃亡の一層容易と云ふことは云はずもがなである、國道は改繕され自動車は絶えず其數を増加してゐるから犯人には逃亡事件は甚しく容易になつて來た。

州及び郡 (County, State) の小區分なりの境界線、これにより國民の最高權力が多少無能の部分に分たれてゐる然たる人工的境界線は、犯人をして刑事と迷藏をなさしめてゐる、郡から郡へ州から州へと自動車に乗つて變轉して行く、一方役人は此等の人工的境界線の障害に依り至る所防害されなければならぬ、犯人は法律を嘲笑し公衆の頼みなきことを冷笑することが出来る、私は近頃次のやうな事件を目撃した其事件に依るとき被告はウエスト、ヴァーヂニア州の費用を以てカリフォルニアからウエスト、ヴァーヂニアに逃亡罪人引渡の下に送られ同州で犯した重罪に對し責を負ふのであつたとして彼は直に起訴され公判に付せらるゝことゝなつた、彼が有罪たるや殆ど疑ふの餘地はなかつた、然し乍ら被告

が斯の如く公判に付せらるゝまでに州のための主たる證人はミソリーに移轉してしまつたそして彼は證人としてウェスト、ヴァーデニアに來ることを拒絶したそこで同州は其最高權力を以てしても彼をして強制的に召喚することが出来なかつた、そして私は疑も無く有罪なる被告の恥ぢ入る姿が頭を擧げて罪無き人として堂々と法律の無意味なる弱さを嘲罵しつゝ、裁判もなく公判廷から出て行くのを見た、斯の如き事件はこの大國の至る所に起つてゐるのである。

最高權力ある州に於ける斯の如き無能を考へられよ。

私は如何なる國民の裁判所州或は自治團の裁判所に依り發せられた逮捕狀や召喚狀は米合衆國が統治してゐる國土に於て平和の保管者の掌中に有效なるものとしたのである、令狀の權能及び範圍に對するこの制限は常に増加してゐる犯人逃亡事件を防止するがために或方法に於て排除せらるべき一つの害惡である。

他の先づ取る可き方法は州に共同の行爲より生じた犯罪に對し一緒に起訴された共同犯人を一緒に裁判する絶對的權利を與へ各自の單なる要求に依り個々別々の裁判をなさざることである、莫大の費用はかくして避けることが出来又裁判所の時間も大いに保存することが出来るのである、被告に對し別個の陪審官を付し、公訴狀の示した所に依れば被告は同一行爲に於て等しく包含されてゐる事件に於て全く同一事實を以て、かやうな被告の各々に別個の裁判をなすと云ふことは反復延引

の裁判に基く事件の事實の報道を得るに依り陪審員として欠格するがために管轄區域の變更を要することが往々にしてあるのである、これは被告に現時の狀況に於て正當とせざる特權を與へてゐるのである。

權利宣言(The Bill of Rights)は被告に迅速なる裁判を保障してゐる、然し乍ら十中八九の場合は迅速なる裁判は全く被告の欲せざる所である、遅延は殆ど定則として被告の利益になるのである、故に被告は種々の口實を以て又は色々な證據を設けて延期を要求するのが常であり又共同に起訴された場合には裁判の分離を要求するのが殆ど定例である、遅延は證人をして州の管轄區域外に行くことを得しめ或は不備な若くは願はしからぬ記憶から事實を萎凋せしめ或は金銭づくの證人が要らぬ手出しをなし或は又重要な證人の死亡に依り若しくは公衆の興味の衰退により或は其他種々の場合に於て不當なる罪を言渡さしめる、犯人は迅速なる裁判を八釜しく要求することは殆どない特に彼等は州が將に裁判をなさんとしてゐることを知つてをるなればさうである、然し乍ら州が裁判を急いで居る時には彼等及び彼等の辯護士達(Attorneys)は所謂「獄舎に護送される」(“railroaded to prison”)と對して強硬に抗辯するのである。

私は亦裁判所が任意に被告を證人の地位に置き之を取調べるの權利を州に與へたいのである、或は、若しそれまでにすることが出來ぬなれば私は少くとも被告が舉證に失敗し或は之を拒んだこと

につき論批することに對して州に加へられた禁制を除去したのである、總ての當事者のうちで被告は犯罪に加はつたか否やに關し裁判所を啓發する充なる者である、何故被告の事實の隱蔽若くは不陳述と云ふことが裁判に於て看過され又論批さへもなされぬのであるか、裁判手續は野蠻時代に於て被告を拷問し自白を強制した慣習から生じたものである、この規則に對する理由はこの國に於ては最早存在せぬのである、而して凡そ規則は正當なる理由を以て消滅す可きものである。

然し乍ら總て此等些細なる事項は暫く之を措き民事及び刑事の兩方面に於て米國の法律を行ふにあたり最も障害となる惱累は陪審制度である、この全問題を沈思熟考すれば非常に尊敬されてをりいつでも賞讃されそして頌揚されてゐるこの陪審制度は總ての米國裁判所に於ける司法の主たる障害者たることが解るであらう。

陪審制度こそ州並に訴訟者の兩方に莫大なる費用を被らしめるものである。

陪審制度こそ費用のかゝる多くの管轄區域の變更を必要たらしむるものである。

數多き定見の無い陪審官 (hung jury) のある陪審制度こそ多くの誤審を來すものである。

陪審制度こそこれにより、證據の指示及び提出に於て多くの誤謬が裁判に這入したために上訴又は新しき裁判を必要とし之に伴ふ費用や遅延を生せしむるのである。

陪審制度こそ多くの果しなき遅延と、裁判が實際に開始するまでに満足するやうな陪審官を選択

するに多くの果しなき遅延を來し無益な費用を伴ふものである、時としては陪審官が得られるまでに多數の補充陪審員の選擇(voir die examination)のために幾週間又は幾ヶ月をさへ要することがある、さうするとかやうに適當なる陪審官を求むることに伴ふ騒ぎのため管轄區域の變更を來すやうになることが屢々ある、マサチュセツのサフォーク郡に於けるボンシ事件それは新聞紙の報ずる所に依ると州及び郡に四千四 弗以上の費用をかけてゐる、ニューヨークのソー事件それは胸を悪くし病的な風紀を亂す公開と公私共に金を耻しい程使用した事件、イリノイスのヘリン事件、カリフォルニアのシュミット其他の賄賂事件をして又近頃ではウエスト、ヴァージニアの大逆罪事件それは同州に幾千弗の費用をかけたのである、總てかくの如き事件は唯實例の二三に過ぎぬ、かやうなことは我裁判所に於て日々起つてゐるのである。

陪審制度こそ公の費用を以て陪審官の前で俗受けのよい演行や感情的で劇的立廻りに於て時間を空費するものである、これにより公衆の利害關係及び法律の威信は直接關係してゐる當事者に於ける不健全な黨派的若くは感情的の一人の利害關係中に呑嚙されてしまふのである。

或はデューディアのレオ、フランク事件に於けるが如く州のために或は又ペンシルヴァニアのナット事件に於ける如く被告のために、陪審制度こそ暴民法(mob law)を裁判所で行ふことを可能ならしむるものである。

陪審制度こそ不埒な訴訟者と彼等に劣らぬ大膽な辯護士が陪審官の熱情と偏見に感情的に訴へて不正なる評決を得んとすの期待及び希望のほかには裁判所に繫屬することのない價值なき事件を以て訴訟記録を填充してゐるのである、又陪審制度こそ所謂 ambulance chaser として都市で知られてゐる陋劣にして奸策を弄する種類の法律家の職業に於ける生計を立てさせるものである。

陪審制度こそ法律と其遅延及び不手際な手續に對し犯人に悔蔑の念を鼓吹し又我温情ある米國陪審官の容易なる同情に依り免罪の希望を與へるものである。

之を要するに我々は裁判所に於て其仕事を見さへすれば殆ど總ての遅延障害無益の費用司法の失態及び法律施行の全制度に於ける一般的弱點は直接に陪審制度に關係してゐることが解るのである。

これは一般に訴へる所であると云ふことは私は知つてゐるを以て米國人は陪審官の廢止を望む如何なる提案にも傾聽するのは好まぬと云ふことも私は知つてゐる、これは無理もないことである、吾々が共に成長して來た制度及び其下に於て我政府が發達して來た制度は之を變更するのは困難である、此等の制度は吾々の一部をなしてゐる、陪審制度の如き人類の舊友に向つてかう云ふのはなかなかむづかしい、貴方は貴方の有要な時代をもう過されました。貴方は時代の要求に適應してもう働くことは出来ません、ですからよろしく勇退してもつと近世的な役に立つ後輩に途を譲らなけ

ればなりません」。

かやうに舊い制度と慣習に固着すると云ふことは前述した如く當然である、そして既存の秩序を蹂躪する放逸な無經驗は過激的計畫に對する安全の淵源であることが往々にしてあるのである、さりながら實施と云ふことは困難で恐ろしく見えるかも知れぬが人類は進歩の不可抗力に應答して恰も蝗蟲が不要となれる殻を棄てるが如く古くして障害となる方式及び制度を脱ぎ棄て事物の進歩せる状態の要求に順應するに、より適した制度を採用することを強要されることが屢々ある、人類文明史の全部は正に斯の如き過程の單純なる記録である、陪審制度を採用することは幾世記も以前は其時代の社會状態が要求してゐたアングロサクソンの自由の發展に於ける進歩の階梯の一つであつた、新しきとして全然變化した政治上社會上の状態に於て今や陪審制度を排斥するはこれまた進歩の階梯の一つである。

古の格言即ち古語に法律に對する理由が無くなればそれと共に法律は消滅すると云つてゐる、我政府の建設に溯つて我國基礎法の一部として陪審制度の樹立を強要した理由を尋ねるなれば其理由は容易に發見されるのである、其背景はすべて歐洲の法制史中にあるしかも特に英國にある、殖民地の住民が新世界に逃れたのは政府の暴政の然らしむる所であり又彼等が謀叛したのも政府の暴政に對してゝあつた、政府は、彼等の見る所に依れば、政府は不法を爲すこと能はずと主張し又上天よ

り支配すべしとの變更し難き指令を確言する王權の卑賤な工具として創設された裁判所及び其他の法廷 (tribunals) に依り無情に行はれてゐる暴政的法律を以て國民を壓制することに於ける君主國の殘忍なる蠻行に依り表示されてをり、國王と同じやうに不條理な無識なる貴族の一資格階級により擁護せられたまた世俗的權力を食ふことに於て同じく殘忍であり無情でありかつ壓制的である英國教會により後援されたのである、政治的制度としての歐洲の君主國は暗黒時代の幼兒であつた、それは夜中盜賊としてやつて來そうしてそれ以來平和の寺院に於ける夜盜となつた。

殖民地の住民はこの巨大なる怪物を了解し恐怖したるして之に對し自衛せんと努めたのである、以之彼等が憲法及び權利宣言を制定するに際し彼等は只管其歴史を知つてゐる英國々民の經驗に據つたのである、そこに於て彼等は「Jeffreys Scroggs の野獸的殘忍や Guilford の臆病や又 Saunders や White など云ふ如き者の卑劣な貪利」を見た——人々彼等の名及び記念は人類史上に於て常に嫌惡すべきものである、それ故に彼等は出來得る限り最善の法官を求めやうと努力したのみならず確乎たる主義として陪審官に依る裁判の權利を確立して大統領であらうが知事であらうが立法者であらうが乃至裁判官であらうが「暴政的官吏の惡意と憤怒」に對し人々を擁護しやうと努めたのである、彼等は總ての政府の權力に對し猜疑と恐怖の眼を以て見たるして恰も火傷をした子供が火を恐れるやうに政府を怖れたのである、彼等のうちには米大陸に君主國の建設されることを恐れる者さ

へあり又彼等が暴政から逃れ之に對し謀叛して成功した其政府の暴政に此處に於ても人々は服従するかを恐れる者さへあつた、我等の祖先は昔の國に於ては刑法は元來君主國の制度を庇護し支持するが爲めに制定せられ其目的のために殘忍なる暴虐を以て行はれたのを知つてゐる、被告特に政治上の犯人は地獄の鬼下なければ考へ出せぬやうな荷責を受けさせられた、國民が國王の權力を助成した時の外は國民を犯罪人から保護することは政府の關せざる所であつた、國民の掌中には政府と云ふやうなものは無かつた、司法は、斯の如くであつたから、國民の利益のために行はるゝのではなくして國王及び國民を代表すると虚稱する國王を擁護してゐる貴族の利益のために行はれたのである、刑法及びそれを行ふことの發達は國王を國民から保護するとか若くは國民を國王より保護するとか云ふ絶えざる鬭争を現出した、國王は力の多くの單位として國民にのみ利害關係を有してをり國民の身軀は彼自身の使用或は濫用のために國王に屬してゐた——戰時に於ては國王のために死する兵士として、平時に於ては國王のために働き國王のために收入を齎らす勞働者として。

さてこの全然甚しき誤りに對し又その殘忍なる壓制に對して陪審制度は英國の大憲章中に認められ其後米國憲法にも權利宣言のうちに包含せられてゐる總ての他の保障と共に規定されたのである。

斯の如くして、我陪審制度は權利宣言中に於いて人類自由の總ての此の重要なる武器と密接なる

關係を有するに至つたのであつた、即ち溯及法(ex post facto law)は制定せざることを、被告は同一犯罪に對し二度裁判せられざること、殘酷にして常規を逸したる處罰をなさざること、刑の言渡しは明瞭たるべく又裁判は迅速になすこと等である。

勿論國民は、斯の如き狀況の下に又彼等の前にかやうな歴史を持つてゐるから、陪審制度を以上の如き仲間から引き離して之を放棄することを躊躇し恐れたそして今なほ躊躇し恐れてゐるのである。

然し乍ら國王或は政府の暴政から國民を保護するために陪審制度を創設した社會狀態は嘗ては存在してゐたとしても最早この國には存在してをらぬ、吾人には恐る可き君主國もなく闘ふべき利己的惡政府もない、自由の精神は吾人の眞の本性と全く混和し又米國司法の觀念は崇拜せられてゐるから我權利宣言の全體が突如として州及び中央政府の多くの憲法より消滅することありとするも如何なる立法府に於ても斯の如き神聖なる權利の一つを破壊せんとする法案を提出するが如き倉卒たる立法者を見出すは殆ど不可能であらうまして其制定を保障すべき能力を見出すことは殆ど不可能であらう、此の様な自由の原則は全く米國の心意と精神及び司法の意義の一部であるから憲法に明記せられてゐやうと無からうとそれ等を安全ならしむるのである、實際近世國民の明確なる良心は刑事上の取調に於ける暴虐を排斥し總ての不當な壓制的法律を指彈するのである。特にこれは米國

に就ては眞實である。

古語「國民の安全は最高の法律なり」(Salus populi suprema lex)は附加的意義を有するに至つた。我國に於ては暴政的政府の壓制より國民を安全にすることは常に重要なことでなければならぬ、然し乍ら犯罪人の攻撃より國民を安全にすると云ふことは亦最も肝要なる重大事項となつてゐるのである。陪審制度と専門的手續の保護とに依り國民が本來自己のために保有せんとした其保護を犯罪人に與へてしまつた、今日に至るまで犯罪人は國民から保護されてゐる犯罪人から國民が保護されてゐるのではない。

民事及び刑事訴訟に於て陪審官を廢止し事實の認定者として二人の判事を以て之に代へ重大事件に於ては第三の判事の臨席を求むる權能を彼等に附與するも吾人は實際何の恐るゝところがあらうか。

彼等の如く選定された十二名より成る陪審官に依る程事件を裁判するに非論理的で非實際的なるものは之を想像するに苦しむのである、或州の最も造詣深き法律家の一人は先頃私と共にこの問題を論議しながら陪審制度の愚をば次の如く説明した、彼曰、「若しも私の時計が毀れたなら寶石商の力を借りる、若し病氣なれば醫師を呼ぶ、自働車が破損すれば技手を雇入れる、家を建てようと思ふならば大工に頼む、然るに若し私が裁判してもらふ複雑なる事件がありとしそれには慎重にして冷

靜なる證據の考察と對比を要し嚴密なる觀察解剖的判斷力論理的推斷及び法律の原則を事實に熟考して適用することを要求してゐるのに、私は十二名の斯の如き緻密にして嚴しき仕事に無經驗でありまた不慣であり、全然法律上の智識なく、一群の家畜のやうに集合し、動かさる可き感情と偏見を有してゐる者の援助を求めなければならぬ、而して彼等に對して正確なる、判定を要求しなければならぬ、總でが滑稽であり非論理的であり非實際的でありさうして、司法を障害するものである」。

これは全體を簡潔に叙述したものである。

Amherst の Meiklejohn 博士は近頃「民主主義は吾人が之を有する如く誤り易き人類に對するプログラムであるとしてそれは誤られて行はれてゐたに違ひない」と明言してゐる、これは確に眞實である而して司法は一番よくても裁判官の最も優秀な者に依つてさへ常に誤り易いものである、然るに何故に全然無經驗で教養なき十二名を使用することにより専門的規定及び制限の總ての種類の下に於て又最も屢々當惑する混亂の状態の下に於て經驗あり特に教育を受けた最も熟練せる裁判官でさへも不完全にしか出來ぬ仕事を拙劣に爲さしめて唯でさへ誤り易き上になほ誤り易くするのであるか。

勿論これは二三の裁判官よりも「適當に精實に吟味された」十二名を信用する方が安全であると云

はれ或は思はれたのである、何故さうであるか、實際各陪審事件に於ては最も有力なる者の一二が事實上他の陪審官を指揮し支配し或は左右し以て實際に於て評決をなすのであることを誰知らぬ者があらうか、畢竟するに陪審官の評決は彼等自身の確乎たる意見を有してゐないから陪審官中他の者が其うちで協力する一二の有力な深慮の者を見出すことになることが最も多いのである、私は一般陪審官の智能を輕視してかく云ふのではない、それはたゞすべて不熟練で教養のない人々が人生の各方面を辿つて行くにやる所である。

Herbert Hoover 氏の近著「米國個人主義」(American Individualism)に於て最も強烈に曰く、

「進歩に導く行爲と思想は個人の心中より生れるもので群衆の心中より生れるものではない。群衆は單に意識するのみ、畫策し得べき自己の心意を有することなし、群衆は瞞され易いものである、それは破壊し消費し嫌惡しそして夢想するものである——然し乍ら何物をも建設するものではない。群衆中の人類は思惟するものには非ずして單に意識するものであることは嚴正心理學的眞理の最も深遠にして肝要なるものゝ一つである、群衆は感情の世界に活動するのみである、民魁は群衆的感情を食む而して彼の指揮は感情の指揮である智能或は進歩の指揮ではないのである」。

これは普通の人の餘り考慮せざる恐るべき事實の簡潔にして臆せざる叙述である、而してこの原

則は陪審裁判に於て其適用を障害されてゐる、普通の陪審官の眞にこの感情的構成こそ彼等の數及び密接なる提携に依り強固にされて不正なる評決を得るがために屢々弄ばるゝものである、陪審官の面前に於て勝利を得る術を書いた書物は單に「陪審官を操る」蠻勇政治家の術を提供するのみである陪審官を論服せしむる辯論の典型として書籍に依り提供された有名なる法律家の有名なる辯論を讀まれないとして如何に巧妙に彼等が Hoover 氏の論じた群衆情緒を弄戯するかを注意されたい、次に陪審官の列せざる法廷に於てなされたる、多くの場合に於て同一法律家の、有名なる法律家の有名なる辯論を讀み兩者の差異を注意されよ。第一種の辯論は十二名の感情と水平を保つてゐる他のものは推理力あり深思する裁判官の智能あり冷靜なる判斷と水平を保つてゐる、しかも兩種の辯論は同一目的——正義の到達 (attainment of justice) を標的としてゐると考へられてゐる。

現代諸般の事業は之が功を奏するには特別に其事に教育されたる者に依り指導されなければならぬ、専門化と云ふことは我が繁忙多事なる時代の産物である、其専門化からは免れることは出来ぬそして何物も逃るべきではない、この原則 (business principle) は諸般の人類の活動に適用されてゐるが陪審裁判だけは別であるとして其處に於て吾々は遅れてゐるのである、職務に於ける経験を有する裁判官は其上に法律家としての経験もあり多少證據を調査する技術に於ても熟練し又偽證や虚偽又は奸計を探索することにも熟達者である、不正は不熟練なる陪審官を通過するやうに安々と看破

せらるゝことなく裁判官を通過することは出来ぬ、刑事辯護人は彼等が陪審官に就いて爲し得る如く裁判官の感情を弄ぶことも出来ぬし興味なき事實に對し裁判官を盲にすることも出来ぬのである、若しも裁判官が陪審官の關與なく證人の證言を聴取し之に基いて判決することを要求されたならば訴訟の當事者及び證人は其學識教養又は經驗が殆んど誤らざる正確を以て僞證又は詐欺を識別せしむる人の面前に於て證言してをることを直ぐに了解するのである、かゝる狀況の下に於ては裁判官は直ちに Hugo Münsterberg の好んで呼んだ「證人及び其記憶の確實性に關する新特別科學」の心理學的原則を知り又之を巧みに適用するのである。——ミュンステルベルヒ「證人の地位に就て」四五頁。

公衆の心意は法律を迅速に行ふ上の陪審制度の全然失敗なることに向けられてゐる、政治學の近世權威は曰く「我が裁判所に於て行はれてゐる如く陪審制度は屢々明誠と誠實に障害をなし無識愚昧及び僞證に對しプレミアムを與ふるものである而して裁判官は陪審官に對する彼の教示と訓諭に於て妨げらるゝのである」。——ヘーンズ、「政治の原理及諸問題」三七〇頁。

他の者は曰く人類の有害なる敵に依り案出することの出来るもので、行はれてゐる民事陪審制度程公正なる成果の完成に頑強なる防障たるものはない、彼はなほ續けて曰く「吾々は迷信的誇りを以て陪審制度に向ふ一方吾々は之と並んで他の制度即ち衡平の制度を樹立しそれに於ては崇拜された

る陪審制度は何等計り得べき役を演じないのである、しかも平然として又法律的の心意を以て外見上明かに總ての者は矛盾に氣が附かぬのである、吾々は吾人の嘆稱に平等なる請求權を有してゐるものとして此兩制度を賞讃してゐるのである」C. A. Boston "Annals of the American Academy of Political Science," Vol. xxxiii, p. 114.

こゝに摘出された矛盾は明かに奇異である、しかも作者は云つてゐる吾々は兩制度を賞讃してゐながら眞面目な顔である、吾々は陪審官を廢して總ての事件をもつて裁判官の許へ走るは不安であると主張する、然し乍らこの憂懼は不正奸計感情或は偽證が勝訴するがために信賴すべき實際の事物である訴訟事件を除いては實際訴訟に現れるものではないのである、眞實及び純然たる正義の上に立つ事件が提出された場合にありては聰明なる辯護士は法律と事實の兩者を以て裁判官の許に至り陪審官から免れることの出来る衡平法裁判所に入口を致々として求むることは實際訴訟に於て總ての法律家のよく知つてゐるところである、他方に於ては陋劣なる訴訟依頼人のための奸策を弄する辯護士は其事件に於て勝訴するがために詐瞞偽證詐欺感情或は偏頗に依頼して陪審官を求め裁判官を避くるに勉々たるは等しく熟知せらるゝところである、正當なる理由を有する者は裁判官を信賴し裁判官を求むるのである。不正なる理由を有する者は陪審官を信賴し陪審官を求むるのである。

これは一般經驗に立脚せる事實の認定者としての、裁判官及び陪審官の夫々の功績に與へられた

人類の熟慮せる評決である、これより確な試験は見出すことが出来まい、その結果として衡平法裁判権は絶えず擴張して来る、衡平法裁判所が愈深く裁判権を得やうと手を差し伸べる譯ではなくして正當なる理由ある訴訟當事者が其戸口を敲くからである、此等衡平法裁判所に於ては、そこでは裁判官が事實を認定し法律を適用するのであるが、吾々は遅延過大の費用或は不公平からの不平は見出さない、勿論裁判官と雖も誤りをするであらう、そうして處々に佞漢或は政治上の奸人が裁判官に功を奏するであらう、然し乍らこれにも拘らず民主主義の今日一般經驗の評決は、吾人の理由が眞價に立脚してゐるなれば裁判官の方が遙に安全である吾人の理由が純然たる邪惡に立脚してゐるなれば陪審官の方が遙に安全であると云ふにある。

而してこれが罪を帯びてゐる犯人が避難所として陪審官の懷中に走せ行く理由である、これは其選擇に於て粗雑な黨派的方法が通例用ひられてゐるにも拘らず一般に我が裁判官の精實と公平を賞讃するに其意十分である、私は各州に於ける裁判官は知事に依り任命されることを信じてゐるそうして知事は上訴裁判所には各々其州の州辯護士協會に依り推薦された者のみを任命し又巡回裁判所地方裁判所、郡裁判所(county courts)に對しては各行政區劃の辯護士協會に依り推薦された者のみを任命することを要求されてゐると信するのである、而して政黨のために盡した報酬として政治的判事を法官に任命するやうな知事は政治上常に罪あり罰せらるべきものである。

私はこれまで陪審制度を擁護し之を讚美するものを多く讀んだのである、恐らく之を擁護する最も有力なる議論は *Milligan* 事件に於て合衆國大審院でなされた判事 *Jeremiah Black* の有名な演説である (*Ex parte Milligan, A. Wall, 2.*)、

しかもこの秀でたる法律家に依り論述された陪審官の保護なくして裁判所を通して惡政府の權力が國民に及ばず危害の憂懼は總て事實其根據なきものである、それは單に擬制に過ぎなかつた、けれども全體の恐しく滑稽なことはそれは法官席の裁判官に對してとあつて陪審官に對してはなかつたその裁判官に彼が不平を鳴らした壓制から救助を求めそしてその裁判官から救助を得たのであつた。

私は米國裁判官の誠實と能力とに信頼してゐる、米國裁判所は法官席の裁判官の人物に於て、陪審官席の陪審官ではない、米國自由の堡壘となつてゐるのである、再三感極り情激し部分的偏頗主義が行政部及び立法部に於て恐るべき力を現した其時に國民の權利を救つた者は裁判官であつて陪審官ではなかつた、米國々民の自由は米國裁判官の手中に在つて常に安全であつた、而して私は斯の如き安全が永續することを疑ふ何等の理由を識らぬのである。

吾人が現在必要とする所は迅速に確實に過大の費用を要せずして法律を行ひ社會の安全及び財産權の保護を保障し又吾々の間に自由政府を確保する唯一のものである法律に對する崇敬と尊重を國

民の總てに注入するの類である、法律はよしんば人々が之を愛し其保護に依り法律に従はなくとも法律を恐れ其制裁を怖れて人々が之に従ふやうに勵行されねばならぬ、然し乍ら一世紀以上の吾々の經驗は裁判所は其頸のあたりに陪審制度でふ死せる信天翁を持つてゐては最早法律を勵行することは出来ないど證明してゐるのである。

(附記) 私は以上に於て拙いながら譯し終つたのである、ただ自分の筆の拙ないために原文の意をよく表すことが出来ないのを原作者並びに讀者に對して諒恕を乞ふのである、私はこの論文がもう少し陪審制度の法律的理論に立ち入つて呉ればよかつたと思ふ、陪審制度の沿革や陪審制度の實際上の弊害及び之に對する不平は大體これを以て窺ひ知ることが出来る、然し私は陪審制度に對して信頼を置き兼ねる點に於ては同氏と同様であるが同氏の論旨中には或は不満足を感じるところもないではない。また最後に法律は人々が之を恐れ其制裁を怖れるやうに勵行せよとある、この恐れると云ふことは法律を以て國民を威嚇すると云ふことではあるまいと思ふ、人々が法律を何とも思はぬやうになつては國家は到底其存在を完ふすることは出来ぬ、そこで國民は法律的確信を有すべきである、この法律的確信を益々強からしむるには其國の法律が正當に行はれてゐることを示すことが肝要である即ち國民の法律的確信を助長するやうに法律を行ふことを忘れてはならぬ私ばかりに解したのである。