

Title	刑事裁判と常識：松川事件裁判の教訓
Sub Title	Common Sense and Criminal Justice
Author	野阪, 滋男(Nosaka, Masuo)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1976
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.49, No.1 (1976. 1) ,p.141- 161
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19760115-0141

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.

刑事裁判と常識

——松川事件裁判の教訓——

野 阪 滋 男

- 一 はじめに
- 二 青柳文雄先生と松川事件判決
- 三 法の解釈の特殊性
 - (1) 法律と常識
 - (2) 法の解釈の特殊性
- 四 むすびにかえて

一 は じ め に

顧みて思えば、青柳文雄先生と松川事件との出会い、それは先生にとって一つの画期的な意味を有してきたのであり、先生と私とを師弟という関係より強い絆で結びつけていたものも、この松川事件であつたということができよう。十四年の長年月を費して争われ、法廷の内外に激しい論争を巻き起こしたこの事件を、先生は、第一次上告審当時の昭和三十年から二

年間、最高裁判所調査官として、約百冊にわたる一、二審の記録と二十数冊に及ぶ上告趣意書を検討され、上告審判決後には、この事件を通じて学ぶべき実務上、学問上の教訓を屢々論じ続けられたのであつた。

慶應義塾大学法学部在籍時代の私の関心事の最大のが、実はこの松川事件に対する裁判の成行であつた。青柳先生のいわゆる「広津評決」に左袒していた私にとつて、少々心が惑わされる存在が、先生の誌上等に展開される御発言、御論稿であつたことを告白しておかねばならない。学部三年次にはじめて私は、先生の直接の御指導を仰ぐ機会に恵まれたが、ついに今日にいたるまで、松川事件をテーマとして、直接御教示賜わる機会をもてなかつた。今、先生の退職を記念し、多年の慶應義塾法学部への寄与を讃える論文集刊行に際し、その執筆者のメンバーの一人に加えていただいたのを機に、この松川事件をめぐる呈示された先生の数々の示唆を、私がこれまでどのように発展してきたかを示したいと考える。松川事件の裁判によつて露呈された多くの問題性は、若き一法律学徒の心に強く刻まれ、人が人を裁くことのむづかしさを教えてくれた。法学者のいう法の解釈は、法の適用としての裁判過程においてとくに重要性をもつ。法の安易なる解釈は人権保障の途を鎖すことにもなりかねない。こうした問題意識から、本稿は、法の解釈の特殊性と関連づけて、裁判のもつている問題性の一側面を素描しようと思う。

二 青柳文雄先生と松川事件判決

昭和三十三年十一月、中央公論は、緊急増刊「松川裁判特別号」を特集した。その表紙にはつぎのように記されている。曰く、「最終審を迎えるに当つて、裁判の尊厳と公正を念じつつ四年有半執筆しつづけた広津和郎氏の裁判批判全文二千余枚を中心に、この一卷を国民の批判に委ねる。」⁽¹⁾と。翌年八月十日に、最高裁は、原判決を破棄し、仙台高裁に差戻すという判決（七対五）を下した。

最高裁判所判決により差戻しとなつたのを機会に、青柳先生は前掲広津氏の筆による裁判批判を「広津評決」と呼称し、つぎのように批判された。⁽²⁾第一に、広津氏の判断は素人の判断であり、広津氏個人の意見に止まるとされる。「広津氏がいうことだから正しいという人は何人居ても零に等しいのです。その点においてその正当さの保障は著るしく低いものであるといわねばなりません。」と。第二に、広津氏は公判廷外で書面によつて一挙に心証を形成した嫌はなかつたかと疑念を呈される。つまり心証形成過程で、「重要な証拠を見落したり、本人は非常に善意でありながら客観的に観察すると証拠をとさらに無視したのではないかと疑わせるようなこと」がある。第三に、広津評決には理由がついていることをあげ、「従つて訴訟記録を検討できない一般国民が、広津氏の筆の力でその通りに信じ込んでしまふ危険もあるかわりに、記録を読んだ者にとつては、同氏が無視又は省略している重要点を指摘することによつてその矛盾と偏見を摘出することが容易にできます。」とされる。かくして、広津評決は、全般として、「人權保障の感覚を以て長所とし感情的直感の欠点を短所」とし、さらにこの事件特有の長所としては、「裁判官のみを納得させるに足りる判決の証拠証明であつても、一般国民の共感を惹き起すことができないことを示したこと」をあげ、その短所として、「広津氏の予断排除の原則の無視と現実に動いている訴訟の実態に対する理解の欠如」とをあげておられる。つづいて、先生は、赤間自白、太田自白、国鉄、東芝の連絡謀議等に関する広津氏の疑惑を批判しながら、最後につきのような先生の基本的立場を述べておられる。曰く、「裁判の批判を私は悪いとは申しません。法律解釈に関する批判なら、一応事実の認定と離れて考えることが可能ですから、これは原則的に自由であるといつてよいでしょう。事実誤認の有無という判断になると、広津氏の四年有余の記録に取り組んでの努力と私の二年程の努力が、決して一致するものでない程難しいものなのです。従つて自分の見解と違う場合にはその理由をこそ探求すべきものでありまして、これと違う見解の人の悪意を直ちに推定してはなりません。殊にその裁判の係属においては、裁判官に冷静な判断をさせるため静かに訴訟の経過を見守ると共に、自己の見解は弁護人を通じて裁判所に伝える程

度にしたいものです。」

松川事件が、いかに難事件であつたかは、判決文とともに、広津評決と青柳論文を併読することによつて十分うなずける。また、裁判批判の正しい在り方という点からも、この二つの論稿は重要なものといふことができる⁽³⁾。ところで、私は、この論文を読みました感想を、余白にメモしている。曰く、法律家は、法律を誰よりも理解しているには違ひないが、決して絶対的なものではありえないのではないか、また、人皆予断と偏見から自由たりえないのではないか、そして、それでもなおこの論文に教えられる論点が多々ある、と。しかし、全体として、この論文には、先生御自身の松川事件そのものに対する見解は留保されてはいるものの、被告人有罪説による立論ではないかとの印象が強かつた。すくなくとも私はそううけとめていた⁽⁴⁾。

昭和三十六年八月八日仙台高等裁判所は全員無罪の判決を下した。波紋はやはり大きかつたが、青柳先生は、読売新聞に「新証拠の扱いに疑問——松川判決をきいて」という一文を寄せられた⁽⁵⁾。この短い一文のなかにも重要な論点が表示されてある。「今回の裁判官がマスコミなり組合運動なりの圧力に屈したものでないことは当然のことであると同時に、これまでの一、二審の裁判自身も広津さんの労作にあるような、証拠のわい曲による悪意の判断でないことは、私が何としても力説したい点である」とされつつも、新証拠の扱いに疑問を呈示されたのである。新しい証拠はとかく裁判官の心証に決定的な影響を与えることが多く、その評価にあつては、自由になされうるから、それだけにその取扱いに慎重さが欲しいとされ、さらに捜査官や検察官そして弁護人等への注文を述べられ、最後に裁判批判の行き過ぎをたしなめておられる。

この判決に対し、検察官が上告することになるや、青柳先生は、「『門田判決』の検討——『門田判決』は真実を衡しているか——」と題して、差戻し審判決の問題性を指摘しておられる⁽⁷⁾。「人の言動の解釈は直接これを見聞した者にとつても難しいことです。それを数年後に評価するときにいわゆる新証拠が現われたからといって忽ちにして見方が変わってしまうと

いうことは、評価をする者にとつてはそれぞれ確信でありましようが、客観的に見れば甚だ頼りないものだということになります。」と主張される先生は、広津評決の時と同じく、門田判決の問題性を鋭く指摘され、最後につきのように結んでおられる。「門田判決には納得のゆくだけの審理がされないで、その表現によれば検察官も弁護人も不勉強であるという不意打ち的判決を受けるような情況の下に判決された。当事者主義の訴訟がその形をとつてその実をとらないときの弊害を如実に示した審理方式である。このようなことの当否は裁判官として当然承知しておられる筈であるのに、門田裁判官が敢えてこの方式を選ばれたのは、上告審の差戻判決の誤解によつて最高裁は全体として無罪の判断を暗示しているものと速断され、その方向に向つてひたすら直進された嫌いがあること及び事後審と統審の重要な特徴をはつきりと捉えられなかつたことによるのではなからうか。事後審ならばまず記録を精査されるべきであるし、統審なら自ら心証を得べく重要な証人は自ら尋問した上で原審と異つた心証を得られるかどうか検討されるべきであつた。そのようなことから証拠能力の制限をその実質において逸脱し、また自白の変化の理由についても、捜査時代の調査類の証拠価値についても、逮捕前の打合せの有無についても何れも一方的な判断を下すに至つた。これは審理不尽に基づく事実誤認の疑いというべきものであらう。」

昭和三十八年九月十二日、最高裁判所再上告審は、上告を棄却し、全員無罪とした仙台高等裁判所門田判決を支持し、十四年にわたる歴史的裁判は幕を閉じたのであつた。青柳先生が読売新聞紙上に発表された「法治国の貴重な経験——三者への反省を促す」と題する一文の冒頭の一節は、松川事件に関するかぎり、青柳先生以外の人では語れない実感を示すもので、松川事件裁判の終結にもつともふさわしい言葉のように思われた。「松川事件は発生以来十四年、五度目の裁判でようやく結末に到達した。実に長い裁判であつたし、とにかくこの巨大な事件が終わつたということでは何かホツとしたものを感じる。イギリスの裁判官は陪審員の無罪の評決のあとで、被告人に『被告人は幸運であつた。再びこの法廷に來ないことを望む』と告げることになっているが、この裁判を聞いて私もそれと同様な感想をもつ」と。この時を境にして、私の心から、松川

事件裁判そのものに対する関心と熱意が消失していった。それは、私の心に、一つの暗き時代が終結したという安堵感が訪れ、わが裁判所、裁判官、そして裁判に対して失いかけていた信頼感を回復しえたという満足感がそうさせたのかもしれない。

一体、この歴史に残る不幸な松川事件裁判から、先生は何を学ばれたのであろうか。「この事件は私にとつても裁判官、検察官、弁護士、文士その他の人の物の見方、証拠の評価の仕方を知ることができて今後のために非常に役立つものを与えられた。」まさにこの一語に尽きるというべきであらうか。

それでは、私は何を学んだか。数年を経てから、私は「人間というもの」と題する随筆を雑誌「刑政」誌上に投稿した⁽¹⁰⁾。宇宙開発時代だというのに飛行機墜落事故が後を絶たないこと、日進月歩の医学界にあつて依然医療過誤・誤診が決して少くないこと、そして良き法制度の下善き法律家がいながら誤判（誤審）がありうることを述べたのであつた。つまり、それは、驕る者の陥りやすい落とし穴が、案外卑近なところに伏在しているものであることを学びとつたことを示している。

(1) 中央公論「松川裁判特別号」（第七十三年第十二号）

(2) ジュリスト一九五九年九月号臨時増刊は松川事件最高裁判決を特集している。青柳文雄「広津評決」の検討——広津和郎著「松川裁判」は真実を衝いているか——（同上誌八〇頁以下）。なお、広津和郎「七対五の示す意味」（中央公論八松川事件特集号）第七十四年第十三号二二頁以下）参照。

(3) 座談会「松川事件の見かた——広津評決と青柳論文をめぐつて——」（法律時報三一巻一二号六〇頁以下）参照。同座談会には、野村正男、戒能通孝、平野竜一、青柳文雄、広津和郎五氏によつて、松川事件に関する重要問題につき論議を展開される。なお、熊谷弘「真実・裁判制度・裁判批判——根本問題への思索の必要——」（同上誌八一頁以下、とくに八六頁）、大塚一男「松川裁判の問題点と自由心証主義」（ジュリスト二二九号二二頁以下、とくに三二頁以下）参照。

(4) 前掲座談会における戒能氏の冒頭の発言等参照。

(5) 私の保存している当時の新聞のスクラップ・ブックには今でも興味深い記事が見出される。三大新聞を例にとると、宮沢俊義、小林俊之、田中美知太郎、植松正（朝日）、鴨良弼、高橋正八、中田直人、伊達秋雄（毎日）、青柳文雄（読売）各氏の所感が載せられ、また各紙とも社説、コラムとも松川判決関係の記事を組んでいる。

- (6) 読売新聞昭36・8・9。
- (7) ジュリスト二三九号ハ松川事件無罪判決特集V三六頁以下。なお、青柳文雄「心証を動かす資料——疑問はつきない——」(朝日ジャーナル三卷三
四号二〇、二二頁) 参照。
- (8) 読売新聞昭38・9・13。なおスクラップ・ブックから新聞論調の一部を紹介すると、青柳文雄、高木常七(読売)、平野竜一、伊達秋雄(毎日)、植
松正、安平政吉、小林俊之、染野義信(産経)、真野毅(東京) 各氏の所感や平野・青柳阿氏の対談(朝日)を載せ、長年月費した歴史的判決の問題点
と意義、今後の課題に言及している。
- (9) 青柳文雄「松川事件雑感」(ジュリスト二八四号二二頁)
- (10) 刑政七九卷二号一一〇頁。

三 法の解釈の特殊性

(1) 法律と常識

法律は常識がなくてはもろろんわからないが、常識だけでもわからない厄介なものだ、といわれる。常識に加えて何かが必要なのだが、その何かしだい⁽¹⁾で、さまざまな問題をふくみ、社会的にも法的にも論議をよぶものになる。裁判批判の当否の問題でも、その裁判批判をする者が、法律専門家による法律論を一方の極に、そして素人による常識論を他方の極に据えて、そのどこに位置するかによつて決めることが多い。となると、前述の命題中、法律と常識との関係が明らかにならな⁽²⁾いと、その命題も採ることをえない。ところで素人からの法律家のなす法理論への風当りは強いようである。作家海音寺潮五郎氏は、朝日新聞紙上につきのような痛烈な一文を寄せている。これを今俎上にのせて、法律と常識の関係を考えてみた⁽³⁾い。

「昔からぼくは法理論というものを信用しない。つまり屁理屈(へりくつ)にすぎないと思つてゐるのだが、最近ではそれを証明する
ような事例があまりにも多いので、『それ見ろ』という気持ちより、おどろきの方が強い。一審で無罪の判決を言いわたされたことが、二

審ではとんでもない重刑を言い渡され、三審ではまた無罪になつたり、これが反対になつたり、何が何やらさつぱりわからない。^{〔イ〕}裁判官というものは法律の専門家であるとぼくらは考えているわけだが、つまり現行の法律はその専門家にとつても正否がわからないということになるのである。素人である一般国民にとつて、どうして正否がわかろう。正否のわかりもしない法律を守つてはされるなというのは無理というものである。ぼくには、『裁判官だの法律家だのというような職業を、一人前の人間がよくやれるものだ。ばかばかしくならないのだろうか』と考へないではいられない。^{〔ハ〕}

大ていの人がそうだろうが、法律なんぞによつて自らの生活行動を律してはいない。常識で律している。時として、この常識が今日の法律には抵触することがあるらしいからこまる。しかし、そういう場合、ぼくは法律の方をとらない。常識の方をとる。人間として、その方が正しいと信ずるからである。^{〔ニ〕}

ぼくの正しいと信ずることは、つまりは美意識である。この言葉は誤解を招き易そうだから、さらに説明するが、単なる倫理観ではない。ぼくの人格をもつてする美意識による吟味である。^{〔ホ〕}「(「付号」は野阪)

この作家の言葉のなかに、社会一般人の法もしくは法理論に対する最大公約数的見解がうかがえるように思われるので、少しく私自身の所見を述べてみることにする。

「イ」の部分は素朴な感情論としては理解できるが、制度の目的との関連での認識が欠如している。裁判は原則として法の適用によつてなされるが、法を適用する場合には、まず、客観的な事実を確定し、法を解釈してこれに適用するわけである。前者は事実確定の過程であり、後者は法の解釈の過程である。「イ」のような事態が生ずるのは、この二つの過程にそれぞれ複数の見解が成り立ちうるからなのである。素人が常識論として考えることは、客観的に正しい事実(客観的真実)は唯一であるのに、何故に裁判における判断が全く正反対のものとなるのかという素朴であり且つもつともな疑問である。これは、要するに、法律家の屁理屈によつてもたらされるのだと速断してしまうのである。これに対し、法律家はつぎのように説明する。たしかに、客観的に幾通りもの事実があるわけではないが、法の適用の前提として確定される事実は、客観的な事実から法的に価値あるものがえらび出されるもので、客観的真実そのものではない。したがつて、ここにいる事実の確

定というのは、決して自然的事実を純粹に認識するのではなく、事實を選択・構成することであり、それは後の法律的判断をする際に用いられる尺度でなされる。勿論事實の確定は無制限になされるものではなく、わが法制の下では、必ず証拠にもとづいてなされる（刑事法三一七条、民訴法一八五条）が、この証拠の存否やその証拠に対する評価の相違が、相異つた事實を確定することになるのであつて、決して法律家の屁理屈が原因ではないというであらう。⁽³⁾ 法律家が、いくら法制度の仕組やその目的を説明しようが、素人にとつては、やはり「さつぱりわからない」のも無理ならぬというべきかもしれない。法の解釈における複数の見解の存在の可能性の問題については後述するが、この一事をもつてしても、裁判というものの特殊性を認めることができよう。それ故にこそ、青柳先生の、裁判批判に関する年来の主張に、重みを感じざるをえないのである。曰く、「法律問題に関する裁判批判は別として、事實認定又は量刑についての裁判批判は、正確な記録の調査に基いてのみなされるべきもので、而も常にこれと異なる見解があり得ることを考慮、且つ尊重してのみなされるべきである」⁽⁴⁾と。逆説的な言い方をすれば、わが三審制度も、誤審とまでいかなくとも、裁判における諸種の判断の相違の可能性を前提としているといつてよい。勿論この制度は、慎重な審理を重ねることによつて妥當な結論を見出そうとする点にその主たる目的があるにしても。⁽⁵⁾

このほかに「イ」の部分について、法律論としては、裁判所の言渡す「無罪判決」の意味（刑事法三三六条）の理解不足による「無実の者」と「無罪判決を受けた者」との混同があげられよう。ここにおいてもまた常識だけでは理解しにくい法理論の側面が見出される。先の松川事件再上告審判決を評したなかで、青柳先生は、わかりやすい表現で、この間の事情を説明しておられる。「常識的な見解からすると真つ白無罪と灰色無罪は違ふけれども法律的な意味ではどちらも同じ無罪である。それだから今回の判決が門田判決のいうほど真つ白ではないが、これを破棄するほど黒くはないという意味で上告を棄却した⁽⁶⁾」とされる。証拠裁判主義を採る以上、証拠不十分による無罪もあるわけで、それは「無実」であることを保証し

ないことになる。⁽⁷⁾

「ロ」の部分についても、常識論の見解に誤りがある。一つの客観的事実に複数の判断が成り立つ原因は、現行の法規の正否が専門家たる裁判官にわからないことに帰するといふのである。いかにも常識的すぎる。そこで法律家はこう反駁するであろう。法律家は法の解釈を主たる任務とするのであつて、そこでは少くとも一応法を批判することなく、前提とする。法が制定された以上、その当否は問わず、裁判では具体的事実への法律の適用を問題としている。「法律自体の正否」が問われるのは違憲問題が生じた時である。

「ハ」の部分になると常識論というより感情論であり、法律家あるいは法理論へのいわれなき非難であり挑戦というほかない。

「ニ」の部分はなかなか興味深い問題を含んでいる。素人の常識論であり、表現は必ずしも的確ではないが、正論のように思う。法律家ならばつぎのような表現によつて同じ議論を展開する。「われわれは日常『人間の世界』に住んでいる。その世界では『良心』と『常識』とに従つて行動していさえすればいいのであつて、また普通の人にとつてはそれだけで差支えないことになつていなければこまるのです。……『法律』は多くの場合、幸いにも『良心』と『常識』とに適合するようになつてゐるから、われわれが日常生活において『良心』と『常識』とに従つて行動していることは同時に『法律』に従つてゐることになる。……その場合であつても、人間はただ『良心』と『常識』とに従つて行動しているものであつて、『法律』によつて行動しているのではない。ただ事件が裁判所その他国家のお役所にいつたときにはじめて『国家の尺度』すなわち『法律』によつて価値判断をうけるだけのことだ……すなわちひとたび『法律の世界』に入つた場合には、法律という尺度によつて価値判断をうける⁽⁸⁾」。

ところで、ここにいう「常識」とは何であるか、意外と曖昧な概念である。右の説明によると、どうやら「常識」を「行

為規範」ととらえているようであり、たしかにこう解すると、法の構造からも説明が可能となる。われわれが「人ヲ殺サナイ」のは、刑法一九九条に従っているのではない。だからわれわれが「人ヲ殺シタル」場合は、「殺ス勿レ」という行為規範に違反するのであつて、却つて刑法法規（裁判規範）に合致して、「人ヲ殺シタル者」たるの故に、法定の刑に処せられるのである。そしてそれらは国家刑罰権制度が組織規範（憲法や刑法等）により認められることにより、その刑罰執行が私刑とならずに正当化される根拠を有するのである。⁽⁹⁾ かように、「ニ」の部分は、「法律」を「裁判規範」に、「常識」を「行為規範」と解すれば、当然の事理であつて、ここにおいて、われわれの日常生活の行為規範が何であるかについては、素人の常識論と専門家の法理論との間に食い違いはない。ただ、裁判規範は訴訟という社会生活のかぎられた断面では行為の規準となることを看過してはならない。その場合に常識論がどのような役目を担うかが問題とされ、つぎのように把えられるところとなる。曰く、「法律は……社会のものである。それ故に、法律を了解させ、法律を行ふに当つては、何時でも其中心となるものは所謂『コモンセンス』（常識）といふものがあつて、此の舵を操つて往かなければいかぬのであります……法律は宛も機械の如きものであります。如何に精巧なる機械がありましても、十分なる学識を以て、錆びぬやうに之を磨き、『コモンセンス』といふ油を以つて軋らぬやうにさせなければ、何も拵へることが出来ぬのであります。」⁽¹⁰⁾と（次節(2)を参照）。

最後に「ホ」の部分は、いかにも作家らしい発言である。要するに、何が正しいか、あるいは法をどのように考えるかは、結局、単なる倫理感からでなく、全人格的美意識によつてなされるというのであらう。これはある意味で理解はできる⁽¹¹⁾が、ここにいう全人格的美意識なるものが個人の次元で把えられるとき「良心」となり、これらが抽象化、定型化されたものが「条理」というものになるのではなからうか。⁽¹²⁾ 疑問だけ呈示するに止める。

かようにして、海音寺氏の発言とそれに対する私見の批判のなかに一つの特徴を見出しうるであらう。法律家は、法が常識によつても支えられていることを認めながらも、法制度を常識論的にみることを嫌い、他方一般の人々は、法制度独自の

価値を認めながらも、それらについての法理論を屁理屈だとして常識論を展開しようとすることを止めない。それぞれ、自分の専門とする以外の分野では素人であることをすつかり忘れてゐる。そしてこの傾向こそ、松川事件裁判当時大きな問題となつてゐた裁判批判論争において、また今日では、訴訟追行過程における関係者の間で被告人・弁護人側と裁判所の見解の対立のなかに認められるのである。⁽¹³⁾

(1) 井上茂「裁判における正当性とは何か」(『法哲学研究』第三卷一九七頁以下)

(2) 海音寺潮五郎「法律と常識」(朝日新聞昭49・5・10夕八日記から)。なお、同氏は、この記事以前に、同欄で卒業証書廃止を主張する一文を寄せてゐる。大学で卒業証書を廃止したら、試験地獄は解消され、真に学問が好きになる者が大学に残れる、という。この作家の発言をきいてみると、老荘の言葉が想起される。「聖を絶ち智を棄てよ、民の利は百倍せん。仁を絶ち義を棄てよ、民は孝慈に復らん。巧を絶ち利を棄てよ、盜賊有ること無けん。」(老子第十九章)「故に聖を絶ち知を棄つれば、大盜乃ち止み、玉を撻ち珠を毀てば、小盜起こらず。符を焚ぎ璽を破りて民朴鄙となり、斗を撻ぎ衡を折りて民争はざらん。殫く天下の聖法を残いて、民は始めて与に論議す可し」(莊子胠篋篇)なお、これを批判するものとして韓退之「原道」がある。法制度、法律家、法理論等一切この世からなくせば問題は解決するともいうのであろうか。世間一般の人々の法律感(観)はこれに近い。

(3) 末弘厳太郎「法学入門」一〇二頁以下、峯村光郎「新版法学概論」九二頁以下、山田晟「法学」[新版]一〇九頁以下参照。

(4) 青柳文雄「『広津評決』の検討」(ジュリスト一九五九年九月号八〇、八三頁等参照)なお作家平林たい子氏は、門田判決後の談話で、「私は作家ですから、実際に起こつたこととフィクションの区別がわかるのです。つまり松川事件に現れた『自白』の中に真実味を感じた。」と語つたのが大きな反響をよんだ。作家の専門家意識がこうした発言となつたようだ。

(5) 私はかねてより、「三」という数字になにか特殊な意味があるのではないか、と思つてゐる。たとえば人の知恵、物事の理の限度を表現するものとして。諺では、「三人寄れば文殊の智慧」「盗人にも三分の理」「仏の顔も三度」「三度目は定の目」などがある。三審制度も、あるいは、こんなところに素朴な根拠があるのかもしれない。

(6) 読売新聞昭38・9・13、朝日新聞昭38・9・12夕刊参照。

(7) この法理論が、具体的事案で問題とされる場合、社会一般の常識論は一つの危険な徴候を示す。「そうは言うが、火の気のないところに煙はたつた」とか、「これでは、被害者はうかばれない。事件はたしかにおきた。」とかいわれる。この点につき、渡辺洋三「誤判の責任——松川裁判の意味するもの——」(『憲法問題の考え方』一七六頁以下)、広中俊雄「法と裁判」五五頁以下参照。

(8) 末弘厳太郎「嘘の効用」一一八、一一九頁。

(9) 広浜嘉雄『日本法的私法制度論』二五三以下、同「法における解釈と適用(上)」(法哲学年報一九五四年四二頁以下所収)、峯村光郎・前掲書二〇頁等参照。

(10) 穂積陳重「法律と社会の調和」(遺文集第二冊五〇三頁以下所収)。

(11) 西脇順三郎、山本健吉『詩のこころ』二八一頁以下参照。ここでは、善は道德であり倫理であり美であり、美は善であるとの見解が示されている。

(12) 峯村・前掲書五九頁参照。

(13) いわゆる田中耕太郎最高裁長官訓示の「世間の雑音に耳をかさず」には法廷外の素人の裁判批判に対する一つの対立姿勢が看取できる(戒能通孝編『日本の裁判』三一三頁以下所収)。また、井上・前掲書一九九頁以下によれば、東大事件グループ別公判事件に関し、裁判所が弁護士等の主張を、「評論や、常識論としては適用しても、法律上は全く根拠のない独断」とか「正確な意味で学問上に用いられている用語ではなく、常識上の用語に過ぎない」と批判している。

(2) 法の解釈の特殊性

法の解釈とは法規の意味を確定することであるが、解釈の必要なのは文学作品や絵や音楽についても同じである。法の解釈がこれらの解釈と異なる点は、価値的解釈の一種であり、その特殊性を「法解釈学の神学性」とよんでいる。⁽¹⁾ その差異を見定めるために、文学作品の解釈につき言及しておきたい。

石川啄木の歌「東海の小島の磯の白砂にわれ泣きぬれて蟹とたはむる」にいう「東海の小島」とはこの島かについて、これまでいろいろな説がある。作者の思い出の地函館の海岸であるという定説から、作者のあこがれのなかにうかべられた空想の地であるとする説、日本そのものだとする説まである。もとより、文学作品の鑑賞は、読者の心様によつてどのように解釈してもよいのであるから、「東海の小島」がどこの島かなどと、よけいなせんさくはする必要はないかもしれない。⁽²⁾ しかし、前の二つの説によると、この歌はロマンチックな香気の高いものと評されるが、第三の説によれば、それに止まらず、ある大きさと深さをもつて鑑賞者の前にあらわれ、「あの少し肩をいからせた明治の青年の客気のようなものが、はじめてわれわれに伝つてくる」⁽³⁾ ようになる。かように、鑑賞者の眼により、こうも作品の味わいが異なるのである。⁽⁴⁾

法の解釈がこれと同じようになされるならば、その判断はまちまちになり、法の一般性・客観性は著しく減少し、法的安定性も阻害される。また、法律家としても、自分のしている法の解釈が、自分の主観や意志によつて歪曲されることなく、客観的に法規の認識そのものの結果だと信じたいのも無理ならぬことである。たしかに、法の本質から言えば、法は外枠そのものであり、したがつて、法の解釈もまた法規という「わく」に左右されることは当然のことである。それでも、成文法が法規の意味を文字で表示したものであるからには、一般社会の用語法にしたがつて平易に理解されるべきではあるが、これにこだわることなく、法秩序や法の目的などを有機的に考慮して解釈されている。それも「わく」の範囲内で行われることを原則としてはいるが、それ故にかなり技術的な操作が必要とされ、論理的というよりは政策的考慮もはたらきやすい。ということは、法規のある場合であつても法規の欠缺している場合であつても、解釈者の主観的価値判断が、解釈自体にはいりこむ余地があるのである⁽⁵⁾。

証拠との関連から、推定規定や擬制規定において立法的解決をする場合は別として、法の文言を拡張したり縮めたりして解釈は行われる。このうち、法文やその文字を拡張して解釈する論理解釈を拡張解釈とよぶが、民法二三三条の「竹木」には「草」もはいるし、「根」には「地下茎」もはいるとする類である。これらの語は、植物に関する用語、概念ではあるが、植物学上の所見と異なつても、法理論上はそれでも許容しうるのである⁽⁶⁾。それ故に隣家の木の落ち葉がトイにつまつたような場合、民法に何ら規定はないが、占有保全の訴のほか本条もその解決の法的根拠の一つともされうる⁽⁷⁾。民法におけるこうした拡張解釈や類推解釈は、論理解釈といわれているが、世人の常識論からそれほど隔があるとは思われない。

これに対して、刑法の分野では、拡張解釈は制限的になされる（破防法二条）し、被告人に不利益な類推解釈は禁止される、とするのが通説的見解である。具体的妥当性が得られるならば、拡張解釈であつても類推解釈であつても、被告人の利益、不利益を問わず、許されてもよいように思われるが、外枠としての法規を超えて解釈する操作は、解釈者の恣意的解釈を招

き、刑法の大原則たる罪刑法定主義が済し崩しにされていく危険性なしとしないからであろう。青柳先生によれば、類推解釈禁止の原則はつきつめれば裁判官の心構えの問題に帰着するとされる。⁽⁸⁾かつてのわが国においては、屁理屈や常識論を用いて名裁きが行われたが、⁽⁹⁾法と良心にのみ拘束される今日の裁判制度の下では、こうした「わく」をはずれた裁きは法理論上許容しえないとされるからであろう。

それについて、共謀共同正犯理論にみるように、各種の超法規的解釈（超法規的違法阻却事由、超法規的責任阻却事由の存在を認め）⁽¹⁰⁾がなされ、この「わく」なるものが明確不動のものではなく、そこに解釈者の主観的価値判断がはたらきうることを認めるをえない。⁽¹⁰⁾したがって共謀共同正犯そのものを認めるか否か、またどの範囲で認めえるか等について見解が異なることが、この間の事情を物語っている。この点に関し、青柳先生の説かれるところは、「たとえ実行行為に出ない者であっても、その地位から実行担当者の決定、実行行為の大略の決定に預つて大きな力をもつた者……、或いはその特定の犯罪について特別の利益をもつ者で実行行為の特定、実行方法の大略の指示をした者……、或いはその犯罪の実行に特に強烈な意欲をもちそのために実行行為者の特定、実行方法の大略の指示をした者などは共同正犯といつてもよいと思う。場合によつてはこれらの者につきこのような特別事情が特に強度であつて実行行為者の特定、実行方法さえ、犯罪集団の一部の者に委譲したときはたとえ実行担当者の決定なり、実行方法の大略の指示に関係しなくても共同正犯といつてよい場合があると思う」とされ、教唆犯的性格が認められるかぎりにおいて、共謀共同正犯の成立を認められる。⁽¹¹⁾また、松川事件第一次上告審判決の多数意見が「共謀共同正犯における共謀または謀議は罪となるべき事実であつて、その認定は厳格な証明によるべきものである」とするのに反対して、少数意見の中で田中耕太郎裁判官は「謀議、というのは意思合致を立証するためには、その成立の経過があらゆる節々において明かにされ、首尾一貫した一つの物語として表示される必要は少しもない。自白がいやしくも任意性があり、信憑し得べきものなら、『片言隻語』でも足りる」とし、また垂水克巳裁判官は、「共謀は以心伝心意

思を連絡すること等により默示的になしうるか。……私は積極に解する。」と述べている。こうした刑法法規の解釈の幅を考えると、もはや論理操作というよりは、現実の犯罪の型態を直視して、なるべく常識論的にも許容しうる限度を求めようとする態度が見受けられる。しかし、かような超法規的解釈は解釈論的には問題が残る。

右に述べた法の「わく」を超えて行う解釈にあたつて、いわゆる「社会通念」「社会観念」という尺度が用いられる。これは、一般には「条理」とされるもので、ひろく裁判の基準となるものであるが、刑法法規そのものの解釈の尺度としても用いられている。その代表的な事例は、チャタレー事件に関する最高裁判決に見出せよう。⁽¹²⁾それによると、ある文書が刑法一七五条の「猥褻文書」にあたるかどうかは、当該文書についてなされる事実認定の問題ではなく、法解釈の問題であり、それは一般社会に行われている良識、すなわち社会通念に従つて判断すべきだとされる。そして、その「社会通念は、個人の認識の集合又はその平均値でなく、これを超えた集団意識であり、個々人がこれに反する認識をもつことによつて否定されるものでない」としている。要するに、「社会通念」は単なる常識とは区別されて、「一般社会に行われている良識」であるとともに「超ゆべからざる限界としていづれの社会においても認められ、また一般的に守られている規範——性行為非公然性の原則」とされ、経験的事実であると同時に規範であるとされている。

裁判などで、この社会通念という言葉が用いられると、それが日常的でその辺のどこにでもあるものと観念されるから意外に大きな通用力がある。しかし、今日のように価値の多様化時代にも社会通念なるものがあるのだろうか。また、かりにあるとしても、社会通念を「だれが」「どのようにして」決めるのであろうか。時として、裁判官個人の倫理（価値観・信念・イデオロギー）といった主観的なものが、社会通念の名のもとに法的判断にくみこまれ、合理化され、通用力をもたされている場合もなしとしないのではなからうか。⁽¹³⁾とすると、その解釈上の操作は、法理論的とはいっているものの、解釈者自身の主観的価値判断であり、もし解釈者が世事にうとい場合など、経験的事実としての社会通念の側面の認識が不十分で、規

範としての社会通念の側面に力点がおかれ、いわゆる社会一般に行われている常識よりかけ離れた墨守的判断がなされることにもなると思われる。

かような観点に立つとき、「法律家」「法の解釈と法律家」と題する二つの来栖論文は注目される。⁽¹⁴⁾そこにおいては、法律的に物事を考える訓練をつんだ人の、その専門分野であるはずの法の解釈という仕事において、陥りやすい欠点を見事に指摘している。法律家はややもすれば安易に物事を考えて、独善的になりやすく、延いては規則だからといつては不都合な結論で満足することさえあり、時にはこじつけさえ敢てする。かくして、法律家の考え方は、法の基本問題に関し、(1) 法律家はいつとはなしに法律と正義とを混同し、法律に対する批判精神に乏しい傾きがある、(2) その半面、法律を超越するかに見える問題、例えば戦争か否かの問題については、却つて諦観するかに感じられる、(3) 法の尊重を標榜しながら、却つて法の歪曲を敢てする。その故に法律家は屢々詭弁家乃至三百代言に陥る危険がある。かようにして、法律家の従うべき正しい解釈の方法は、法規範を実定法の規定からの論理的演繹によつてではなく、現実の社会関係の観察、分析によつてその中から汲みとるべきだとされる。私は、これにつき、結論らしきものを持ち合わせていない。法律家のなす法の解釈が、彼等のしたり顔なさまに比して、説得力に乏しいとしても、だからといつて、そこには合理性などなく、それらは児童に等しいとまでは極論しえない。ただ専門家たる法律家として心すべきは、法を弄ぶことのなきよう、物の事理を見究める見識は持つべきだということである。⁽¹⁵⁾

(1) 峯村・前掲書八四頁以下参照。

(2) 前川佐美雄『秀歌十二月』一〇八頁参照。

(3) 朝日新聞昭46・3・2夕〈標的〉「東海の小島」

(4) 短歌の選についての困難性については、柴生田稔「うたごころ⁽²⁹⁾——基準」(朝日新聞昭47・10・1)、児童画評価の困難性については、「型」にめぐる画面の評価」(朝日新聞昭46・2・23〈軸〉)参照。

- (5) 来栖三郎「法の解釈適用と法の遵守(一)」(法協六八巻五号一六頁以下) 参照。
- (6) しかし、世人の考える常識論と植物学上の所見との間に大なる隔があることには問題がある。牧野富太郎「運の話」(馬鈴薯の名称は放逐すべし)、「大海」のいんげんまめ」(選集四所収) 参照。刑法関係で、錯誤論のところでよく引用される、たぬき・むじな事件における大審院判決の中に、動物学上の用語と常識論との関係が見出せる。学問上ノ見地ヨリストルキハ貉ハ狸ト同一物ナリトスルモ斯ノ如キハ動物学上ノ知識ヲ有スル者ニシテ甫メテ之ヲ知ルコトヲ得ヘク却テ狸、貉ノ名称ハ古来並存シ我国ノ習俗此ノ二者ヲ區別シ毫モ怪マサル所ナルヲ以テ狩猟法中ニ於テ狸ナル名称中ニハ貉ヲモ包含スルコトヲ明シ国民ヲシテ通稱スル所ヲ知ラシムルノ注意ヲ取ルヲ当然トスヘク」(大判大正十四年六月九日、刑集四巻六号三七八頁)
- (7) 朝日新聞昭49・9・8「天声人語」参照。
- (8) 青柳文雄「刑法通論」一四四頁。
- (9) 大岡裁きはその典型的なもの、なお奉行本多重次と酒井忠世の裁き、板倉伊賀守勝重の名言とされる「国を治むるには方なる器に味噌を入れ九き杓子にて取るやうに行ひ給ふこと善し」の逸話については、三宅正太郎「裁判の書」に詳しい。なお冗長になるが、人情噺「鹿政談」は興味深い。後の江戸町奉行根岸肥前守は、勤勉実直孝行者の豆腐屋を鹿殺しの罪(過失でも死罪で、石子詰に処せられる)から免かしめようと、豆腐屋の殺した鹿に角がなかつた点をとらえ、大を殺したものとして差し許した。なお、たばこ専売法違反事件に関する最高裁判決(昭和三年三月二八日、刑集一一巻三号一二七五頁) 参照。罰すべきを罰し、罰すべからざるを放つという点では共通しているようか。いずれも名裁きといわれているが。
- (10) 来栖・前掲論文三一頁参照。
- (11) 青柳・前掲書三七七頁。
- (12) 最判昭三二年三月一日、刑集一一巻三号九九七頁。
- (13) 拙稿「判例研究」芸術的、思想的価値のある文書と狼狽性、はか——いわゆる「悪徳の栄え」判決」(法研四五巻七号八七頁以下)。「社会通念」のもつ問題性について左記の論稿は多くのことを教えている。矢崎光圀「法と社会通念」(「法哲学と法社会学」一五七頁以下所収)、秋山哲治「刑法解釈における社会通念の意義」(同志社法学一四号八一頁以下)。なお、福田恒存「検閲狂時代」(中央公論昭和三年一〇月号二〇頁以下)、高橋誠一郎「法律、検閲、映倫——エビメータウス(一〇〇)」(三田評論七二四号五二頁以下)も興味深い。
- (14) 来栖三郎「法律家」(末川先生還暦記念論文集二三六頁以下所収)、同「法の解釈と法律家」(私法一一号、一六頁以下所載)
- (15) 三宅正太郎・前掲書二〇頁以下参照。なお、法解釈学の問題性につき、川島武宜「科学としての法律学」、渡辺洋三「法社会学と法解釈学」、碧海純一編著「法学における理論と実践」参照。

四 むすびにかえて

昭和三十四年に、わが国で公開されたアメリカ映画「十二人の怒れる男」(“12 angry men”)は、フィクションでありながら、われわれに多くのものを語りかけている。

被告人は粗暴な十七歳の少年。事件は、その少年がナイフで父親を刺殺したという容疑である。犯行は明らかのように見え、容疑は動かし難いように思われた。陪審員の誰もが有罪だと思っていた。評決のため別室にひきあげた十二人の陪審員は、有罪か否かを決めるべく投票を行った——と、たつた一票、有罪に反対する意見が出てきたのである。「被告は貧民街に育ち、幼時に母を失い、殺された父親は前科者で、少年は辛い十七年を送ってきたのだから、死刑にする前に一時間くらい考えてやつてもいいのではないか」と提言する。こうして、むし暑い昼下りの一時を、閉じられた一室の中で、話し合いが始まる。その一時間は二時間となり、やがて三時間にも及ぶ。

この殺人事件には目撃したという証言者が二人いた。父親の胸にささっていたナイフはその夜少年が買ったものと同じ模様だが、先の反対票を投じた陪審員は近所で同型のを手に入れる。証人の一人である老人は、殺人現場で少年の声をきいたというし、もう一人の証人である女は、列車が通過した窓越しに見たという。そうなると物音など聞えるはずがない。さらに老人が逃げ去る少年を見たというが、足の悪い老人にとつて時間的に無理がある。また女は、ナイフをふりあげて殺したというが、近視眼の彼女が眼鏡をかけずに見えるはずがなく、ナイフの用い方と突き刺さった角度から背の低い少年とは思えない等々つぎに疑問が呈示され未解決となる。

そして、その話し合いと説得の過程で、はじめ、たつた一票だつた有罪に反対する意見は、二票にふえ、三票となり、やがて九票、十一票を数え、ついに最後まで強硬に有罪を主張していた男も説得され最初とは逆に全員一致で少年の有罪を否決し、無罪の評決がなされ、十二人の陪審員たちがちりぢりに帰つてゆくのであつた。

当時、この映画はさまざまに解釈された⁽¹⁾。私がこの映画から教えられたことは、わが松川事件判決から学び得たことに通

じている。何よりも、予断と偏見のもつこわさである。厳然とした犯行事実が今ここに存在する。札付の不良息子が被告人となつてゐる。いくら本人が否認しても、証人の証言や、被告人の平素の性行の不良等から、これはやつたに違いないと何の躊躇もなく頭から信じこまれてしまふ。ここでは専門家も素人も同じ落し穴に落ち込んでしまい、判断の眼がくらんでしまふのである。また、証拠、証言の信憑性に関し、専門家たちが何の疑惑をさしはさまないのであつても、やはり素人の眼には疑わしいものがあるということである。すでに、事件の審理は検事や弁護士という法律専門家たちが十分にしたいではないか、今更素人が何をこれにつけ加えられようか。この十二人の陪審員はいわゆる学識経験者でもない平凡な庶民で、評決をさつとすまして役目から解放されたいと思つてゐるのである。そのうちのたつた一人が、陪審員の責務の重大さを自覚してゐたのであり、この者により呈示されたいいくつかの疑問が、素人の知恵を合わせ、合理的な判断へと導いていくことになつた。ところで、この専門家たる者、たしかに法律的訓練をうけ、この分野における専門家ではあるが、人間の記憶の不確実性、証言の言葉の裡に隠された人間の心理の微妙なあや、世間の事情等々に対する見識という点では全くの素人である。だからこそ、老人の証言における矛盾や、女性の見栄を見抜けなかつたのであるし、不良少年によるナイフの通常の方法への無知が事実の認定に疑を生じさせなかつたのである。

この映画には、専門家への痛烈な批判が看取しうると同時に素人への痛烈な批判をも看取しうるといふべきであらう。そして、それらを解決しうるものこそ、民主主義における「説得の論理」であるとするのである。考えてみれば、民主社会では、伝統的な權威にもとづいた絶対者の存在を好まず、構成員おのおのの趣味、偏見、考え方の違う個人の存在を前提としているわけである。それ故に、人間が人間を裁くという判断の主体たらんとしていても、法廷という限られた、不確かな情報しかない世界では、すべて予断と偏見から自由たりえないといふべきであらう。そこで自分の好み、偏見等を率直に主張し、相手のそれらとの対立局面で、個人的次元から、より公共的・普遍的次元へと昇華していく途こそ選ぶべきということにな

る。かくして「公開性をもつ偏見」の誕生が、コモン・センスの誕生となるのである。

玄人と素人、プロとアマ、そこにはそれぞれ侵すべからざる厳しい世界があり、それぞれがその分限を保ちつゝ、よりよきものを、違った方向から求めながら、刺激し合つていく姿こそ、民主主義社会の理想とする人間像であると思うのである。かくして、民主主義社会における法制度は、すべてかような理念を実現しうるようなものでなければならず、裁判制度もその例外たりえない。⁽²⁾

昭和五十一年三月、青柳文雄先生は、慶應義塾から去られる。しかし、先生の理論はすでに義塾という一つの小社会から飛び立つていつてしまつたというべきであらう。長い実務生活に裏打ちされた先生の刑法及び刑事訴訟法理論には、余人の追隨を許さぬ特色があり、先生年来のテーマ「わが国民性」との関連でとらえられた各種の御業績は法律論を超えて文化論にまで発展している。⁽³⁾ これらのことを今一度ふりかえりつゝ、先生からお教えたゞいた問題をさらに究めたいと念じている。

(1) 朝日新聞昭34・8・1、読売新聞昭34・8・11に紹介記事が、関連記事として、「民主主義の前提——映画「十二人の怒れる男」をめぐる——」(朝日8・1)、「無実の犯人」(中野好夫)(朝日8・8)、「今日の問題」知恵を合わせる(朝日8・9)が注目された。

(2) なお参照、青柳文雄「陪審制、参審制についての一考察」(『犯罪と証明』一八三頁以下所収)。

(3) 最近のものでは、「わが刑事訴訟における生理と病理(上)(下)」(法曹時報二六卷六、七号)に興味をひかれる。

〈昭和五十年十二月八日稿〉