

# 陪審制度と其公判の機微

THE JURY SYSTEM AND  
THE NICETIES OF TRIAL BY JURY

教 授

中 村 宗 雄

PROF. M. NAKAMURA

1927

# 陪審制度と其公判の機微

(奥地利陪審裁判所記録を通じて觀たる其實例)

中 村 宗 雄

---

I. 我國陪審法の制定に至る迄…… II. 國民の司法參與の純理と形式  
…… III. 我國に於ける陪審制度の採用……IV. 所謂陪審制度の缺點と弊害…… V. 陪審公判の機微と奥地利陪審裁判所の公判に現れる實例……事件の梗概

---

## I. 我國陪審法の制定に至る迄

陪審法も愈々大正十七年より我國に於ても施行せらるゝこととなり、既に議論の時期を經過して實行期に這入つて居る。司法省は其施行に當り萬遺漏なきを期し、毎年數多の司法官を海外に派遣し、彼地の實際を實地見學せしむると同時に、他方パンフレット若しくは講演等に依り、一般の宣傳に努めて居る。

陪審制度なる思想が、我國に輸入せられしは案外に古く、既に明治維新以前の文獻にもそれを發見し得、〔註一〕明治初年には、かの有名なる小野組轉籍事件(明治六年)並に廣澤參議暗殺事件(明治八年)に就き、夫々「參座規則」なるものを制定して陪

審制度の模倣を試みしこともあつた。〔註二〕尤も此參座は其事件限りの所謂「臨時裁判所」Konventionalgericht に過ぎぬが、其後明治十一年に脱稿したる「ボアソナード」先生の治罪法草案には、陪審制度を採用し、其詳細なる規定が設けられた。併し其規定は、尙早の理由を以て惜しくも削除の運命に陥り、爾來久しく陪審制度採用の聲を斷つた。

〔註一〕 嘉永七年發行の正木鷄窓著「美理哥國總記和解」の一節に陪審制度の説明あり、又文久二年堀達之助編纂の「英和對譯袖珍辭書」中には Jury, Juryman 等の項ありしも、此頃迄には未だ適譯なかりしものの如くであつた。尙我國陪審制度の沿革に就いては、尾佐竹猛氏著「日本陪審史」参照。

〔註二〕 此參座に關する詳細は、尾佐竹氏前掲「日本陪審史」並に花井博士「陪審と參座制」(日本辯護士協會錄事第二六三號所載)参照。

然るに明治末期、國民の政治的革新運動の烽火舉ると共に、爰に改めて陪審制度採用の聲興り、續いて大正年代に入りては夫れに關する論文も數現はれ、〔註一〕又我大學の出身の辯護士上村進氏等卒先して陪審模擬裁判を公演し、一般の注意を喚起する等のことがあつた。此秋に當り我國陪審史に劃期的變轉を來さしめたるは、大正八年、時の原内閣が、臨時法制審議會を設置し、之れに「政府ハ司法裁判ニ付キ陪審制度ヲ採用セントス、其可否ヲ審議シ、可トセバ其綱領ハ如何ニ定ムベキヤ」との諮問を發したことであつた。〔註二〕

〔註一〕 此當時の主なる論文は、尾佐竹氏前掲「日本陪審史」第一七頁以下に年代順に列記してある。

〔註二〕 是れと同時に、吾人の記憶すべきは、日本辯護士協會の活動である。

同協會は、既に明治卅三年、其評議員會に「我國に陪審制度を設くるの件」を附議せしことあり、遺憾ながら機運未だ到來せずして止みたるも、遂に明治四十二年に至り、其臨時大會に於て「文明諸邦に行はるゝ陪審制度の精神を斟酌し、我國情に適すべき陪審制度を設くる事」の決議を爲し、更に原内閣が前掲諮問を發するや、早速調査委員を擧げて、大正九年の國際辯護士大會に於て其綱領を發表する等、陪審制度の確立に貢獻したる其功績は没すべくもない。

政府の此舉に刺激せられ、陪審制度は著しく一般の注意を喚起し、民間各方面に其調査開始せられ、漸く陪審制度採用の輿論昂まるに至つた。今日に於てこそ陪審制度採用は輿論であり、又一般に、その如何なるものなりや相當の理解存するも、當時は尙一般の智識階級、否、法曹實際家に於てすら其適確なる觀念を有するもの尠なく、洵に故横田千之助氏が、大正十二年陪審法成典祝賀會に於て、其演說の一節に云へるが如く、「多數の國民として陪審でなければならぬといふ聲も無かつた」ので、一般國民は些か政府に引摺られ氣味であり、又其賛成には附和雷同の感あつたこと否むべくもない。

政府は、此輿論を背景とし、法制審議會の可決したる綱領三十八目を基礎として陪審法案を起草し、此法案は多少の迂餘ありたるも、大正十二年、遂に帝國議會の協賛を経て、法律第五十號陪審法として裁可公布せられた。其實施期たる大正十七年は既に目捷の間に在ること一般熟知の事實である。

## II. 國民の司法參與の純理と形式

現代の國家制度は、常に普通選舉に因り、遍く國民をして立法に參與せしむるに止まらず、更に司法權運用の方面にも亦其參與を是認する。陪審制度とは、即ち國民の司法權運用に參與する一形式に外ならぬ。

抑も國民が司法權運用に參與するは、遠く「ゲルマン」古法に於て認められ、又英國に於ては、此制度既に第十一世「ノルマン」侵入以來の發達に係り、〔註一〕爾來著大なる變遷を経て歐米諸國に傳播し、遂に今日は近世國家制度の一特徴を爲して居る。併しながら之れを具體的の制度として觀察するに、常に重大なる缺陷と弊害とを伴ひ、各國とも其對策に窮せるの感がある。然るにも拘らず、之れあるが爲め、此制度を採用する國家にして廢止せるの例を聽かず、反つて我國の如き新たに採用せんとするは、實に此制度には、之れを是認すべき一貫せる理論的根據あるに職由する。

〔註一〕 陪審制度發達の沿革に就ては、次の書籍參照。大場茂馬氏「陪審制度論」、黒田誠氏譯「佛國に於ける陪審裁判所の沿革」(法學協會雜誌第三一卷四、五號)、Brunner:-Die Entstehung der Schwurgerichte, Berlin, 1871.; Oehler:-Schwurgerichte u. Schöffengerichte, Berlin 1896. etc.

國家とは、其純粹批判形式に於て一の法律秩序 Rechtsordnungなるを以て、〔註一〕近世國家學の是認するが如く、司法權を國家に獨占統一するは(sog. Staatsmonopol)素より其所なるも、之

れを以て、直ちに其運用を官吏の手に獨占する所謂「官僚裁判」bureaukratische Justiz を是認するの理由とは爲し能はぬ。抑も司法權運用の核心を爲す「裁判」Erkenntnis は、其過程に於て「事實の認定」と「法律の適用」との二段階に分れる。而して其「事實の認定」とは、決して事實夫れ自體の表現に非ず、不完全なる人間五感の作用に因る認識の所産に過ぎざるを以て、如何に人智と誠實との最高を期するも、此「主觀的獨斷」の域を出でざる「事實の認定」に基き、之れに法律を適用したる「裁判」が、結局に於て「人の裁判」であり、「神の裁判」に非ざること論を俟たぬ。去れば民事訴訟の如き仲裁的性質を有する場合は別論として、國家刑罰權を實行せんとする刑事訴訟に於て、此官僚裁判を實行して被告の自白せざるにも拘らず、國家の官吏が獨斷的に被告の罪責を認定し、更に之れに法律を適用し、自己の自由なる裁量を加へ、以て被告に刑事上の責任を負擔せしむるが如きは、其間、重大なる純理的缺陷を包藏し、吾人の正義觀念と相容れざるものがある。〔註二〕

〔註一〕 Kelsen: allgemeine Staatslehre, Berlin, 1925, S. 16.

〔註二〕 今日の認定裁判に比し、舊幕時代の「口供裁判」にては、凡べて裁判は被告の自白を基礎とし、獨斷的事實認定を排斥する點に於て寧ろ合理的である。但し自白を裁判の形式的要件と爲したるが爲め、應々にして「拷問」に依り此要件を具備せしめたるは勿論非なるも、之れとても今日所謂人權蹂躪として現はるゝが如く、充分なる犯罪の證憑を缺く場合に、證據方法として自白を強ふるに非ず、反つて證據充分なるに際し、科刑要

件として拷問に依り自責を強制したものである。拷問の沿革に就ては、坂上言夫氏著「拷問史」参照。

此純理的缺陷を補填するもの、即ち國民の司法參與である。人は、社會生活の一員としては、各自獨立なる人格者なりと雖も、國家の構成要素としては、國民 Staatsvolk なる湊合的一體 Einheit をなし、個人人格は其裡に沒入する。故に國家が其司法權の運用、就中刑事裁判の實行に當り、之れに國民の或者をして其資格に於て參與せしむることは、社會現象としては、官僚裁判と等しく他人の爲す獨斷裁判なることに淪りなきも、之れを國家秩序の動的狀態として看るならば、爰に國民の自主的な事實認定と法律適用との形式を發見し得る。従つて其裁判は齊しく不完全なる「人の裁判」なりと雖も、國民の自主的裁判として國民自ら之れに羈束せらるゝは當然であり、更に又自主的裁判なるを以て、其結果の責任素より國民自身の上にある、斯くして初めて、司法權は天皇の御名に於て行使せられながら、天皇自ら無當責にあらせらるゝ理論的根據全きを得る。〔註一〕

〔註一〕 然るに、官僚裁判にあつては、其責任の歸屬曖昧である。若し司法機關其責任を負擔すると云ふならば、何故に國家機關の一部が、天皇並に國民と別離して其責任を負擔するや、又敢へて負擔し得るやの理論的根據を缺き、反之、其責任を負はずと云ふならば、實に天皇の御名に於て無責任なる非違を行ふに歸す。孰れにせよ、官僚裁判は、國民が其裁判の責任を他に求むるの結果を招來し、國家の統一的發展に一抹の暗影を投ずるの因たるべし。

以上述ぶる所は、國民の司法參與を是認する形式的論據なるも、更に裁判の内容に立入りて其實質的論據に言及するの必要がある。

我國は勿論、今日の文明諸國に於ては、司法官には凡べて法律學專攻の一定資格者を以て之れに宛つる。言ふ迄もなく法治國に於ける司法裁判は、法律に依據し、且つ法律の具體化を其任務となすが故に、〔註一〕 司法官を法律専門家に限るは頗る合目的なりと雖も、既に述ぶるが如く、裁判は「法律の適用」に終始するものに非ず、其前提たる「事實の確定」を其過程に包含するを以て、裁判の構成には法律的智識の外、實に各方面に亘る普遍的知識——所謂「常識」——の活用を必要とする。

〔註一〕 拙著民事訴訟法要論第一卷三頁以下參照。

然るに司法官は法律専門家にして、凡そ専門家は其專攻方面の智識的偏見 intellectual Prejudice に捉はるゝこと實驗心理學の諭ふる所であり、且つ又其智識は専門家としての常識の範圍を出でぬ。従つて現在司法官に依つてのみ爲さるゝ裁判は、如何に適切妥當なりとするも、夫れは法律専門家でふ社會一階級より看たる「適切妥當」にして、國民全體より看たる「適切妥當」とは自ら相違がある。「官僚裁判」に必然に伴ふ内容的缺陷實に爰に存する。

併しながら、若し司法裁判に國民を參與せしむるならば、其參與すべき一般國民は、社會各方面各階級より網羅せらるゝを以



て、全體として特種なる智識的階級的偏見に捉はるゝこと少なく、新鮮なる國民的常識を供給する不斷の源泉たり得る。然らば司法官の法律的智識に加ふるに、斯くして齎らされたる新鮮なる國民的常識を以てする裁判が、一部法律専門家の手に成る官僚裁判に比し、必ずや一般國民の適切妥當となす所に適かるべきは論を俟たぬ。是れ國民の司法參與を是認する實質的論據である。

更に國民の司法參與の形式に就て考ふるに、現在各國の採る制度必ずしも一ならざるも、之れを大別して陪審制度 *Geschworenensystem* と參審制度 *Schöffensystem* となし得る。〔註一〕純理論より云へば、參審制度を陪審制度に優れりとするも、具體的制度としての適、不適は自ら別論である。蓋し、國民の司法參與に因つて齎らす上述「國民常識」とは、國民の時代文化の反映であり、其高低若しくは傾向等に支配せられる。故に今爰に如何なる程度並に方法に於て國民の司法參與を許すべきやは、充分内外の狀況を考察して決すべき政治問題にして、その採る所を誤たずんば、此制度の全機能を發揮し得べきも、其機宜を失せんか、官僚裁判に優るの弊害を招來する危險がある。今日各國に於て既存の制度に對し論難攻撃と其改革論とが跡を絶たずして、而かも各國とも其採用する制度に異りあるは、此間の消息を物語るものに外ならぬ。〔註二〕

〔註一〕 陪審制度とは、國民を代表する一定數の陪審員に事實認定の專權を

賦與し、裁判所をして之れに干渉せしめざると共に、其認定したる事實に對する法律の適用は裁判所の專權と爲し、陪審員をしてそれに參與せしめざる制度を謂ふ。此制度は今日廣く各國に行はれ今回我國の採用せる所亦之れに屬する。反之、參審制度とは裁判所の構成に國民を代表する陪審員を參加せしめ、専門判事と對等に且つそれと共同して裁判の衝に當らしむる制度を謂ひ、現在大陸諸國に於ては、商事裁判所、工業裁判所等、特別裁判所に此制度を採用する。此等制度の説明竝に比較論評は次の書籍參照。大場氏「陪審制度論」Oehler. M.: Schwurgerichte u. Schöffengerichte Berlin, 1896.; Hoeger. H.: Geschworene oder Schöffen.; Gneist: Die Bildung der Geschworenengerichte, Berlin 1848, Schwartz: Das deut. Schwurgerichte, 1865.

〔註二〕大體の傾向として、國民の司法參與の程度竝に範圍は、其國の文化の高度に比例して居る。例之、同じ陪審制度を採用する國と雖も、「ブルガリア」の如き、事實の認定には裁判長以下受訴裁判所の判事其評決に加はることゝなし、著しく國民の司法參與の限度を縮少して居り、又獨乙、壤地利は、初め陪審度のみを採用したりしも、漸次それを參審制度に變更し、獨乙は一九二四年の裁判所構成法改正以來、實質的には陪審制度を全廢するに至つた。更に又英米は夙に陪審制度を廣く民事事件に適用し、損害の有無竝に其額を陪審の評決に附すべきものと爲し、大陸諸國は商事裁判所、工業裁判所等、特別裁判所の管轄に屬する特種の民事事件に就き、漸次參審制度を採用しつつある。

要之、司法裁判中刑事裁判は、其國文化の程度と傾向とに應じ、常に國民をしてそれに參與せしむべき純理的根據を有し、而かも其裁判は國民の自主的裁判として、其法的感情 *Recht-gefühl* を満足せしむること、官僚裁判の到底及ばざるものがある。是れ陪審制度、參審制度が著しき弊害を伴ふにも拘らず、廣く採用せらるゝ所以にして、且つ又官僚裁判は、其實績如何

に拘らず、常に一般民衆の不滿を購ふ所以である。

### III. 我國に於ける陪審制度の採用

以上純理論は別として、之れを實際論として見るに、嘗て國民の司法參與の事例なき我國が、爰に陪審法を施行して陪審制度を創始したるは、洵に司法制度の一大改革と云ふべく、我法制史上特筆に價する。

かゝる劃期的快舉に對しては、歐米文化の盲目的模倣時代ならば知らず、批判的眼光の進みたる今日、之れに有力なる反對論の現はれたるは素より其所にして、其間頗る傾聽に價するものなしとせぬ。此等に對しては、既に陪審制度の實施確定の事實として目焦の間にある現在、逐一論及するの必要なきも、今日尙陪審制度の缺點を挙げ、若しくは其尙早を理由として陪審法實施の結果を危ぶむ者がある。

併しながら陪審制度の缺點を擧ぐるに止まり、それに代るべき制度を示すに非ざれば、陪審制度を如何に改革すべきやの資料たるも、之れを否定するの論據たらしむること能はぬ。此の如きは陪審法施行の實績に徴すべく未だ其時期でない。

更に又、尙早論の如き、吾人の看る所を以てすれば一片の杞憂に過ぎぬ。蓋し國民の司法參與は世界の大勢であり、歐米文化の模倣時代を去つて新たに國民的自覺の域に入れる新日本が、

此潮流に乗じて陪審制度を採用せんとするは、事、必然の勢にして、此國民的自覺が、立法に於ては普通選舉となり、司法に於ては陪審制度として現はれたるに外ならぬ。〔註一〕 されば陪審制度を否認すれば、普通選舉制度をも否認すべく、其一を是認して他を否認し能はざると同時に、かゝる國民的自覺に基く制度を尙早なりと倣すは、自國の文化を輕蔑するに非ずんば爲し能はぬ議論である。

〔註一〕 故梅博士夙に此機微に觸れ、陪審制度は普通選舉と共に生るべしと云へるは洵に慧眼と云ふべきである。

要之、此度我國が陪審制度を確立したるは、外に世界の大勢に順じ、内に國民的要求を滿したる劃期的快舉にして、一部論者の謂ふ如く、之れを以て政黨の人気取政策の產物なり、現在の司法裁判に對する不信任の表明なりと倣すが如きは、孰れも其真髓に觸れざる枝葉の謬論である。此制度の因つて興る所更に深きものあり、吾人の此制度に期待する所の理想更に高きものがる。

---

#### IV. 所謂陪審制度の缺點と弊害

社會の現象は千態萬様、而かも永遠の流轉に隨ふ。故を以て如何なる理想的制度と雖も、現實に則して缺點なき能はず、弊害の附隨を免れざるは素より當然の事理にして、陪審制度亦其

例に洩れぬ。

陪審制度は理論上官僚裁判に優ること萬々なるも、翻て此制度には此制度特有の缺點あり、弊害あり。此等缺點、弊害は、既に此制度を採用せる歐米諸國に於て深酷に體驗せられたる所にして、今日迄學者、實際家とも之れを摘發し、批評し竭して餘蘊がない。〔註一〕

〔註一〕 陪審制度の缺點弊害は、陪審制度に關する著書の殆んど總べてが論及する所であり、又近年我國より陪審制度實地觀察の爲め歐米諸國に派遣せられたる司法官の報告中にも、決して此點は見逃されては居らぬ(司法省發表「司法資料」所載)。尙之れを組織的に收集批評したる大場氏「陪審制度論」第一四七頁以下參照。

想ふに陪審制度の重大なる缺點は、裁判の過程を「事實の認定」と「法律の適用」との二段に嚴別し、相互干涉すること無からしむるにありて、恐らく此制度に因つて生ずる弊害の禍根凡べて此裡に存する。即ち陪審制度に於ては、「事實認定」の專權陪審員に在り、裁判所之れに干涉し得ざるが爲め、一般民衆より選定せられたる陪審員が、兎角に、或は輿論に制せられ、或は法廷内の成行氣分に支配せられて其答申を左右する傾向あるも、裁判所之れを奈何ともなし難く、更に又檢事竝に辯護人は此傾向を自己の有利に轉廻せしめんとして、屢々事實論、法理論の難を避け、一意陪審員の感情に訴へて奇利を博せんとする。斯くの如くにして陪審の裁判は動もすれば情況に因りて動搖し、その賭博に非ざるやを疑はしめ、法廷に於ては屢々感情論高潮

して劇的氣分を漂はするに至る。是れ歐米諸國に於ける此制度の實況である。

以上述ぶるが如き弊害は、其程度に高低あれ、恐らく孰れの國、孰れの時代を問はず恒に陪審制度の實施に伴ふ所にして、而かも其最たるものなるべく、是れあるが爲め、我國に於て陪審制度の採用に反對したる學者がある。併しながら單に陪審制度の弊害を列擧するのみにては、批難の焦點たる官僚裁判を是認する根據となし能はぬ。今敢へて陪審制度と官僚裁判との利害得失を逐一論評するものにあざれど、要之、陪審制度には、斯かる弊害あるにも拘らず尙且つ官僚裁判に優れるものがある。

即ち裁判は、決して一部の信するが如く、客觀的眞實の具體化に非ずして、之れを一の社會制度として看れば、吾人の正義公平の觀念を満足せしむる方法に外ならぬ。而して正義公平とは吾人の間に於ける一の社會的確信なるを以て、裁判と雖も吾人の感情情操の支配を免れざるべく、其本質上不變定型たるを得ぬ。果して然らば陪審裁判の如く、四圍の環境に影響せられ可變にして彈力性に富むことは、寧ろ國民の懷抱する正義公平の觀念を具體化する所以に外ならずして、廣く其弊害として傳ふる所、反つて其長所たるの感がある。勿論陪審裁判と雖も、之れを個々具體的の事例に徴すれば、或は妥當ならざる場合あり得べきも、此くの如きは官僚裁判にも亦存する所にして、而かも官僚裁判にありては無辜を罰せし例絶無に非ざること過去

の示す所なるに反し、陪審裁判にありては應々有罪たるべきを無罪となせるを聽くも、吾人寡聞にして無罪を有罪と做したるの例を聽かず。孰れにせよ、吾人は陪審制度の官僚裁判に劣れるの理由を發見し能はぬ。

斯くの如く陪審制度が官僚裁判に優るは勿論なるも、最近の傾向としては更に一步を進め、此制度の弊害も去り、一層國民の司法參與の實を擧ぐるが爲めには、裁判の過程を二段階に分たざるを可と做し、參審制度に左擔するの意見頼みに勢を増した。〔註一〕其結果として近來大陸諸國に於ては、參審制度採用の範圍擴大せられ、現に獨乙の如き、一九二四年以來、實質的に陪審制度を廢して參審制度に移れること、既に述べたるが如くである。併しながら參審制度にありては、參審員は職業判事と共に裁判所を構成し、陪審員の如く獨立の地位を有せざるが爲め、一般民衆の教養低き國、官權の威力比較的強大なる國に於ては、應々にして參審員の意見は職業判事の意見に壓倒せられ、折角國民の司法參與の意義を沒するに至る。去れば參審制度は、純理より謂へば陪審制度に優り、且つ之れに因り陪審制度に存する弊害の大部分を除却し得べしとするも、直ちに以て陪審制度を棄つること能はず、我國が初めて國民の司法參與を許すに際し、徒らに理想に趨らず、陪審制度を支持して、且つ消極的ながら陪審員の專横を避くるの規定を設け（陪審法第  
九五條）〔註二〕以て其弊害を去り實績を擧げんと試みたるは、其規定の當否は別論

として、蓋し賢明の策なりしこと疑を容れぬ。

〔註一〕 Mittelmaier u. Liepmann: -Schwurgerichte u. Schöffengerichte, 1906, Heidelberg. S. 8.

〔註二〕 更に此規定は、一時、問題となれる憲法第二四條違反の疑惑を避くる目的を有し、裁判所は陪審員の答申に羈束せられざるを以て、陪審員は憲法に所謂裁判官に非すと云ふに在る。併しながら、之れを以て憲法違反の疑惑を去れりと做すは、些か窮せるの感あるのみならず、此規定に依り、裁判所は其意に滿つる迄飽く迄陪審を變更し得ると云ふが如きは、陪審制度の精神に照し到底容れ能はざる解釋である。

---

## V. 陪審公判の機微と埤地利陪審裁判所の公判に現はれたる實例

陪審制度とは、國民が司法に參與し自ら事實を認定し、裁判上に於ける責任歸屬の道を昭かにするに在る。従つて此制度の實績を擧ぐると擧げざるとは、究竟する所、之れに對する國民の態度と覺悟の如何に歸着すべく、此意味に於て、近來司法省があらゆる手段方法に依り、國民に此制度の理解を促しつゝあるは、頗る吾人の多とせざるを得ぬ。

併しながら陪審制度は、從來の刑事訴訟制度とは全く其構成の原理を異にし、其公判手續にも著しき差異あるを以て、此制度の實施に際しては、獨り陪審員たるべき一般國民の訓練を以て足れりとせず、更に手續の衝に當るべき司法機關——裁判所、檢事、辯護士——の方面に於ても、豫め充分なる專門的研究と



用意とを必要とする。

現在の刑事訴訟手續は、名は公判中心主義を採ると雖も、裁判所の心證、兎角に検事の聴取書、豫審判事の調書に影響せられ、〔註一〕吾人をして忌憚なく言はしむれば、訴訟の中心は寧ろ公判前の手續に在り、公判期日の審理は、動もすれば形式に流るゝの傾きがある。更に又裁判所は公判に於ける訴訟指揮の專權を有し、其裁判は自己の自由心證に依り決し得るが爲め、公判の審理時として不充分、不親切なることあり、假令、然らずとするも訴訟關係人の不満とすること應々にしてある。

〔註一〕 刑事訴訟に於ては、民事訴訟に於けるが如く甚しからずとするも、訴訟記録に支配せられて直接審理主義を没却するの傾向あるは其通弊である。尤も、刑事被告人は、その公判に附せらるゝ迄検事、竝に豫審判事の取調を経て一應有罪と思料せられたるものなれば、裁判所が多年の職業心理に因り一件記録を通じて一應有罪なりと豫斷するは亦止むを得ぬ。併しながら其結果として訴訟の中心公判を去り、公判に於ては、被告人に有利なる資料現はるゝも裁判所に閑却せられ易く、辯護人如何に活動するも、秋既に遅く概して其實効に乏しき、是れ現時の實況である。

然るに陪審訴訟に於ては、名實共に公判中心主義行はれ、陪審員は國民智識を代表する新鮮なる常識を提げ、公判前の取調等に捉はるゝことなく、公判に如實に現はれたる所に違つて事實を認定する。因つて辯護士は被告に有利なるあらゆる資料を公判に提出して、事件を被告の有利に轉廻せしめんと試み、検事は從來の如く有利の地位に在らざるが故に、之れに對抗して

陪審員の心證を捉へんことに努力すべく、裁判所も亦其訴訟の指揮並に事件の審理に竭さざる所あれば、直ちに陪審員の答申に影響するを以て、勢ひ細心の注意を拂はざるを得ぬ。此くの如くにして、陪審公判は終始緊張せる場面を呈すること現在の法廷の比に非ず、眞に公判中心主義の理想を實現する。

要之、陪審訴訟に於ては、訴訟の中心名實ともに公判の上に在り、裁判所以下、陪審員、検事、辯護士孰れも公判に於て、最善を竭し、其全機能を發揮するに因り、初めて此制度の實績を擧げ得る。就中、陪審訴訟は検事と辯護士とが陪審員を挟む實力の争なれば、其技倆竝に才能の如何は、輒く訴訟の結果に影響するものにして、殆んど絶望に近き事件が卓抜なる辯護士の努力に因り遂に無罪の評決を贏ち得て、無辜を救けたるが如き、其例に乏しくない。

余の留學中、研究の目的民事手續法にありしがため、各地に於て裁判所に出入するの機會多く、屢々陪審公判をも傍聽した。孰れの事件も、余に取りては頗る興味あり、且つ之れに因り、彼地に於ける陪審制度の實況を知るを得て、自ら開發する所多々あつたが、就中、余の印象を深からしめたるは、大正十一年(一九二二年)、「ウィーン」滞在中、同地陪審法廷に現れたる「ヨーゼフ、パンツェル」なる青年に對する強盜被告事件であつた。元來、此事件は現行犯であり、且つ被告人既に犯行を自白せるものなれば、事件としては頗る簡單にして、余、豫め記

録を閱讀したる際、別段の期待を措かざりしに、公判に及むで意外の波瀾を惹起し、遂に陪審員は十一票對一票の多數を以て被告人の罪責を否定し、裁判所は無罪の宣告を爲すの止むを得ざるに至つた。

此事件の裁判長「アイヒンゲル」氏 Dr. F. Aichinger (「ウィーン」第一刑事地方裁判所副所長)は、彼地に於ける余の親しき知人にして、余は同氏の慫慂に因り、其公判を傍聽し、公判廷に於ける波瀾を終始目観することを得、且つ其後、同氏と一夕會合の砌り、親しく其波瀾の内幕に就き聽く所があつた。

我國も陪審法既に制定公布せられて、施行期日は數年後に迫つて居る。朝野とも、之れに對する研究と準備とに萬遺漏なかるべきも、「陪審訴訟は活物である」。單に之れを學理とし、手續として研究するに止まらず、更に如上公判の機微に就ても充分の注意を拂ふ必要がある。此意味に於て、歐洲に於ける此制度運用の實際を紹介すること穴勝ち徒爾ならずと信じ、特に余の印象深かりし本件を選び、其記録中の重要なる部分を摘載し、且つ事件經過の大要を序述する。多少なりとも參考に資するを得ば望外の幸榮である。

---

## 事 件 の 梗 概

- I. 犯罪の事實竝に検事の起訴…… II. 公判期日に於ける陪審席の構成…… III. 公判の経過…… IV. 公判に於ける辯護人の活動…… V. 陪審員の評議と裁判長に對する交渉

### I. 犯罪の事實竝に検事の起訴

被告人は、「ヨゼフ・バンツェル」と云ふ當時二十五歳の獨身青年にして、一九二一年(大正十年)十二月十七日、「ウィーン」市の郊外に近き裏通り「ホーヘネデル・ガッセ」にて、「エンマ・ウンバン」と云ふ婦人の跡を尾行し、其自宅入口にて同人を搦倒し、約十萬「クローネ」(當時の相場十圓)在中の手提袋を奪ふたものである。

被告人は靴工であるが、其頃奧地利は、戦後の經濟的破綻に苦められ、「ウィーン」市の如き失業者に満されし時代なれば、同人も其の例に洩れず失業の悲運に遭遇し、不得止、一段郷里「プリンツェンドルフ」に立戻つた。併し、父の家には繼母ありて、到底永く留ること能はずして、犯行の約一週間前再び「ウィーン」に出京したものである。而して其間、被告人は極力各方面に就職口を求めたるも、不成功に畢り、食事にも窮して殆んど自暴自棄に陥りたる時、被害者を發見し、暴力を以て其手提袋を奪ひたるものにして、其際、被害者の叫聲に依り附近の者馳せ集り、之れに驚き一旦手にしたる獲物を投げ棄て逃走したる被告人を追跡し、捕へた次第である。

斯くて被害者は、多少心神に打撃を蒙れるも、別段の物質的損害なくして免れ、被告人は警察署に於ても、亦豫審廷に於ても、隠す所なく其犯行を自白し、且つ當時非常に窮迫し、生くる能はざりしが爲め

自暴自棄に陥り此犯罪を犯したる旨を辯解した。尙、豫審廷に於ては、同人は、大戰に際し歩兵聯隊に屬して伊多利戰線に赴き、爆彈の破片を大腿部に蒙り、除隊せられ、其破片末だに同部に残れる旨を述べて居る。檢事は、豫審の結果に基き、刑法第一九〇條竝に第一九四條に該當する強盜罪の嫌疑充分なりと思料し、翌一九二二年(大正十一年)一月十日、同人に對し起訴狀を發し、〔註一〕 それと共に「ウィーン」第一刑事地方裁判所に於ける陪審公判の開始を請求した。

〔註二〕 奧地利刑事訴訟法に依れば、豫審判事は單に豫審を爲すに止まり、公判に附すべきか若しくは免訴すべきかを決定するの權限なく、原則として、檢事が豫審調査に基き起訴不起訴を決定し、起訴狀を發したるときは、其起訴狀に公判を開始すべき裁判所を指定する(同法第一一二、二〇七條)。

〔註三〕 刑事訴訟法施行法第六條第二〇號に依り、強盜事件は常に陪審裁判所の事物管轄に屬する。

## II. 公判期日に於ける陪審席 Geschworenenbank の構成

檢事の起訴狀に指定せられたる「ウィーン」第一刑事地方裁判所は、公判期日を三月一日と定め、此事件を擔當せしむる爲め、副所長「アイヒンゲル」氏を裁判長とする三名の合議裁判所を構成した。

〔註一〕 陪審公判に於ける裁判所は、三名の判事を以て構成せられ、其裁判長は控訴院長の指名に依り、事件の繫屬する地方裁判所所長を以て充つる(奧刑訴法第三〇一條)。

公判期日、裁判所は刑事訴訟法第三〇四條以下の規定に遵ひ、公判開始に先ち非公開法廷に於て、公訴原告(檢事)、被告人及其辯護人並に召集せられたる陪審員の面前に於て、陪審席の構成を行ふた。當日出席したる主陪審員二十七名なりしを以て、抽籤を以て補充陪審員より三名を補充し、裁判長は各關係人に對し、此三十名に就き除斥の原因ありやを質問したるも、其申出なかりしを以て、各氏名票を囊中に

投じ、順次其氏名票を抽出し氏名を讀上げた。之れに對し檢事竝に被告人は同第三〇八條の規定により各一名の專斷忌避を行ひしを以て、此二名を除き、抽出の順序に従ひ最初の十二名を以て陪審席を構成し、各陪審員は其抽出の順序に従ひ着席し、同第三一三條の規定に依る宣誓を行ふた。

### III. 公判の経過

公判廷に於ける審理の内容は、記録中公判調書に記載せられあるも余の記憶する所を加へ、其経過の概要を述べれば次の如くである。

起訴狀の朗讀後、裁判長の訊問に對し、被告は、起訴狀記載の事實を自認し、續いて警察署竝に豫審廷に於けると大體同一の陳述をなし、特に辯護人の問に依り、郷里に於ける家庭の事情竝に犯罪の動機に就き詳細に陳述した。檢事竝に陪審員の或者も多少の問を發したが、餘り鋭い質問ではなかつた様である。

被告人の訊問後證據調に移り、被害者「エンマ・ウルバン」と現場に於て被告人を追跡して捕へたる「マキシミリアン・グリュンドレル」との二名が、當時の情況に關し、大體豫審廷に於けると同一の證言を爲し、次に裁判長は、豫審に於ける證人の訊問調書と警察署に於ける被告人の聴取書とを朗讀した。更に辯護人は、證人として被告人の妹「ヨハナ・パンツェル」の喚問竝に被告人の精神狀態に關する鑑定とを求め、檢事は此申出に反對し、裁判所は合議の結果、不必要として辯護人の申出を却下した。〔註一〕最後に被告人の妹と許婚の關係にある「カール・ネーヘスベルゲル」なる者を、在廷證人として訊問すべき辯護人の申出漸く許可せられ、同人は被告人の家庭が不和なる旨を證言した。之れにて證據調を畢つた。

〔註一〕 其理由とする所は、公判調書に記載せらるゝが如く、被告人の家庭の狀態は被告人の陳述に因り既に明瞭であり、又被告人は其答辯明確にして精神に異常ありと信ぜられざるを以て、證據調の必要なしと云ふに

在る。其當否は別として、證據の申出を却下するに逐一理由を附する點は、我國裁判所にても眞似て貰ひ度き所である。

證據調終了後、辯護人は、主問には「暴行に依る窃盜」 Diebstahl mit Gewaltanwendung を、又補問には「抗拒し得ざる強制」 unwiderstehlicher Zwang を其の内容とせられんことを申立て、裁判長は合議の結果、其申立を理由なしとして却下し、〔註一〕 裁判所の決定したる次の如き問(主問)を朗讀せしめた。

### 問 (主 問)

「ヨゼフ・パンツェル」は、一九二一年十二月十七日「ウィーン」に於て「エンマ・ウルバン」に對し、他人の動産、即ち「エンマ・ウルバン」の手提袋、約十萬「クローネ」在中を領得せんが爲め、腕力に依り暴行を加へ、以て暴行行爲に依る強盜を完成せりとの事實に就き罪責ありや?

〔註一〕 却下の理由は、第一の申立は、被告人の陳述並に證人の證言に依るも根據なく、且つ又被告人當時の窮境は、兩親の家に歸還するの途ありしを以て、未だ生命に危險を及ぼすものに非ざれば、第二の申立も亦採用し得ずと云ふにある。此理由も公判調書に明確にせられてある。

問書朗讀に引續き、檢事並に辯護人の辯論に移り、檢事は有罪の意見、辯護人は無罪の意見を夫々陳述し、辯護人の辯論畢りて裁判長は辯論の終結を宣し、陪審員に對して刑訴法第三二五條に依る説示を與へ、署名したる問書を交附した。陪審員は問書と共に訴訟記録の交附を受けて評議室に入り、裁判長は一時休憩を宣し、被告人を退廷せしめ、我々傍聽人のみ残つた。

陪審員の評議案外に長引き、其間裁判長、檢事、辯護人の往來するありて、何事かありしを豫想せしめたが、約二時間の後法廷漸く再開せられ、陪審長は問書の朗讀に依り、十一票對一票にて被告の罪責を否認する旨の答申をなし、評決の結果を記入し陪審長の署名したる問書

を裁判長に手交した。

於是、裁判長は直ちに被告人の出廷を命じ、之れに陪審員の答申を告げ無罪の判決を言渡し、即時釋放の手續を執つた。

#### IV. 公判に於ける辯護人の活動

公判の経過は其概略以上の如くなるも、其間特に異彩を放ちたるは辯護人にして、終始機先を制して審理の進行を自在に引廻し、陪審員の同情を巧みに捉へ奇勝を博したる手腕には、洵に驚くべきものがあつた。

初め裁判長より被告人に對し、犯罪事實に關する訊問ありて其取調比較的簡單に畢り、〔註一〕 檢事竝に陪審員の或者より二三の發問ありたる後、辯護人は徐ろに其訊問を始めた。辯護人は、先づ裁判長の取調べざりし家庭關係に就き發問し、巧みなる誘導訊問により、被告人をして縷々家庭の不和なる所以、竝に郷里に留まる能はずして再び「ウィーン」に出京せざるを得ざりし事情を陳述せしめ、更に進むで犯罪の動機に及び、二三の發問のなせるも、思はしき答を得ざりしが爲め、方向を一轉して驚くべき程露骨なる誘導訊問に移つた。何等かの參考として、試みに其際の辯護人と被告人との問答を、以下余の記憶す儘に摘記して見る。

〔註一〕 裁判長の此訊問振りは、余の眼に頗る不親切に感じたるを以て、其後或席上同氏に其旨を語りたるに、其答として、被告人に有利なる事實は辯護人自ら取調べべき故、裁判長の訊問は犯罪の情況を明確にする程度に止め、夫れ以外は餘程顯著なる事項の外觸れざるが一番批難少なき方法であるとの事であつた。我國に於ては、新刑訴法(第三三八條)に依り、辯護士の直接訊問權認められしも、其活用未だ充分ならざる如くなれば、裁判長に此様な態度に出でられては困る辯護士もあらう。序に想ひ起す。可成同情ある取調を爲し、可成同情ある判決を爲すが名判官と云ふ世評は、判事は辯護士を兼ねとの意か



問 然らば君は犯罪の日より幾日程前に「ウィーン」に出京したのか？

答 約十日前です。

問 其十日の間何を爲して居つたか？

答 仕事を探しました。

問 仕事があつたか？

答 一寸も仕事が見付かりませんでした。

問 國から幾何の金を携帯したか？

答 ——「クローネ」です。(此金額は忘れたも、僅かな小遣錢と記憶する)。

問 其金を何に使つたか？

答 食料品 *Lebensmittel* を買ひました。

問 夫れ程の金では幾日も續かなかつたらう？

答 初め二三日位でした。

問 その後はどうして居つたか？

答 殆んど食べませんでした。

問 犯行の日、君はどんな積りで其所を歩いて居つたか？

答 何か仕事がないかと思付けて居つたのです。

(此間被害者に出合い、空腹の爲め發作的に犯罪の決意をなせる経過を二三問ふ)

答 そこで急に其手提袋(被害者の)を奪る氣になつたのです。

問 然らば其の手提袋に何が在ると思ふたか？

答 金があると思ひました。

問 其金で何を爲す積りだつたのか？

答 食料品を買ふ積りでした。

問 其中に澤山金が在ると思ふたか？

答 何程もあるとは思はれませんでした。

以上訊問中滿廷寂として聲なかつたが、訊問爰に至り、陪審席、傍聽席ともに微かにどよめき互り、陪審員の同情翕然と被告人に聚まれること我々傍聽人にも看取せられた。辯護人の訊問は尙引續き進みたるも以下略する。

更に證據調の終了後、辯護人は上述の如き主問と補問とを申出で、被告人の行爲は強盜を以て論すべきに非ず、而かも其行爲は急迫止むを得ざるに出でたる結果なりし旨を力説し、裁判所は合議の結果、其申出を却下したりしも、其議論頗る陪審員の傾聽を購ひし模様であつた。

最後に檢事竝に辯護人の辯論に入るや、辯護人は當時壤地利の經濟的破綻に基く下層階級の窮狀より説き起し、被告人が家庭的不和竝に經濟的窮乏に在りし事情を述べ、遂に人は生きざる可からざる所以を論じて其舌端火を吐く觀あつた。反之、檢事の辯論頗る舉らず、些か受太刀の氣味にて、進むで被告人の行爲所罰に値するの主張を力説する能はずして、法律の明文は尊重せざる可からずと云ふ一片の形式論を高調するに止まり、陪審員の心を動かすに足らなかつた。

## V. 陪審員の評議と裁判長に對する交渉

法廷の形勢以上の如くなりし爲め、陪審員の同情被告に聚り、評議室に於ても法理論と感情論とが極度に闘はされしもの、如く、其評議二時間の長きに互れるも評決に至らず。最後に裁判長の出席を求め、その求めに應じ出席したる裁判長に對し、公判調書記載の如く陪審員より、若し問を肯定したる場合には一年以下の重禁獄を課すべきことを承諾し得るやとの質問を發した。〔註一〕 併しながら壤地利刑法に依れば、問の如き罪責に對しては十年以上二十年以下の刑を課すべく（同法第一九四條）、如何に酌量減刑の規定（同第五三條）を適用するも、要求の如き程度の刑は法律上課し得ざるを以て、裁判長は其旨を告知し要求を容れなかつた。其結果として陪審員は殆んど一致の評決を以

て被告の罪責を否認したのである。

〔註一〕 埶刑訴法第三二七條の 規定に 依れば、陪審員は、其遵守すべき 手續、與へられたる間の意義若しくは答申の作成に關し疑義を生じたと  
きは、書面を以て裁判長の出席を要求し得るものなるも、此場合の如き  
交渉をなすか爲め、出席を要求するか如きは、違法なるかと考へられる。

〔註二〕 我陪審法の規定によれば、かゝる場合裁判所が陪審の答申を不當と  
認むるときは、決定を以て更に他の陪審の評議に附することを得（同九  
五條）、必ずしも其答申に羈束せられぬ。

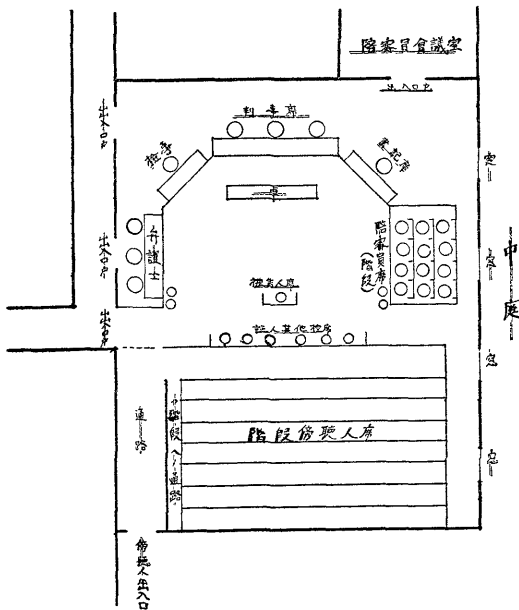
陪審員が裁判長に對し、かゝる交渉をするに就ては何等法律の規定  
存するものでない。斯くては陪審員が法律の適用にも干涉することゝ  
なり、陪審制度の趣旨に反する。加之、實際、假りに裁判長が其要求を  
容れしならば、陪審員は一致して被告の罪責を肯定せしこと吾人の想  
像し得る所なれば、事情により罪責の認定を二三に爲すの不法を免れ  
ぬ。併しながら之れを以て、國民が司法參與の權能を擴張し、營に「事  
實の認定」を以て満足せず、更に「法律の適用」に迄及ぼんとする過渡  
期の現象として觀るならば、敢へて首肯し得られぬ譯でもない。近來、  
各國に於て參審制度が陪審制度に代らんとする傾向あるは、此形勢を  
雄辯に物語るものでなくて何んであらう。

## 附

## 言

我國にても、愈々、陪審法の實施期が迫つたが爲め、昨年来、浦和を始めとして、千葉、前橋等の各地に、續々、陪審法廷が建設せられて居る。其構造は、範を各國に聚め、其長を執り短を棄てたと司法省の自讃であるが、未だ完成するか、せざるかに、既に其設計に付き辯護士界方面の猛烈な反對を購ひ、司法省も更に考究すべく言明するの止むなきに至つた。此秋に、辯護士界の泰斗原嘉道博士が法相に就任せしことなれば、將來建設せらるべき法廷は勿論、既に完成せるものも、充分辯護士方面の意見を斟酌して、其設計の改めらるゝことゝ考へられる。

図一 陪審法廷見取圖



爰に参考の爲め、本件の審理せられし「ヴァーン」第一刑事地方裁判所陪審法廷の見取圖を掲ぐる。

圖に依つて明かなるが如く、判事席に向つて右方が書記席並に陪審員席にて、陪審員席は四名宛參列の階段座席となり、又、向つて左方には検事席並に辯護士席が順次相並んで居る。傍聴席は階段式である。

判事席は、我國の如

く無暗に高くなく、約二尺位にて、判事の貌は起立せる被告と殆んど水平である。書記席、検事席並に辯護士席も、判事席と同高にて左右に卓を並ぶ。其構造に差別がない。

此法廷に比すれば、我國の新設の陪審法廷は、孰れも餘りに官僚式である。何故に辯護士にのみ辯論席を設けたるや全く理解に苦しむ。又判事席も、今日の如くに高からしむる必要はない。況んや、判事、検事の對等上検事の席を引下げ難しとて、辯護士席迄高臺に引上げるに至つては、時勢に逆行するも亦甚だしい。辯護士自身も、迷惑至極のこと、考へる。一體、判事席、検事席を高く被告席を眼下に見下すは、糺問主義時代の遺物である。有罪の判決ある迄は、被告人と雖も良民たるの推定を有する。人權を尊重する現代の法廷としては、裁判所、検事、辯護士が、三位一體の司法機關として、被告人と隔てなく審理を進め行ふを理想とする。此意味に於て、「ヴィーン」陪審法廷の構造は、最も我意を得て居る。我司法省が、かゝる設計を採用する迄に民衆化するの日、果して何時に來るであらうか。

本稿は、第三卷に掲載すべく執筆せしものにて、編輯の都合上、本卷に廻したのである。本稿の校正畢る頃より、數回に亘り、辯護士塚崎直義氏の「奥地利ヴィーンに於ける陪審裁判傍聽記」が、法律新報に連載せられた(大正十五年九月十五日發行第八六號以下)。本稿に之れを参照し得ざりしを遺憾とする。