

刑事裁判における信頼性の問題（四・完）

- 一 適性と信頼性
- 二 法定証拠主義における信頼性
- 三 幕府刑政における自白必要主義
- 四 自白必要主義の廃止（以上四号）
- 五 陪審の不採用
- 六 三審制
- 七 天皇裁判（以上五号）
- 八 陪審法
 - (一) 制定
 - (二) 施行（以上七号）
- 九 裁判の民主化と信頼性の問題
 - (一) 司法権の独立と信頼性の問題
 - (二) いわゆる「司法の危機」
 - (三) ふたたび適性と信頼性について（以上本号）

所
一
彦

(一) 司法権の独立と信頼性の問題

戦後、信頼性の問題をめぐる状況に一つの大きな変化が生じた。一元的な天皇制権力は解体され、より多元的な権力統合の創出が図られた。権力が多元化すれば、信頼性の問題も多元化する。つまり多元化した権力の一角に対する民衆の不信・反感・敵意は、その一角が権力の他の部分から独立であると受取られる限度で、その部分にのみ向けられ、他の部分には向けられないだろう。より具体的に云えば、司法権は、独立の外見を整えた限度で、裁判に対する民衆の不信・反感・敵意を、他に転嫁しようもなく、一身に引き受けねばならなくなったのである。裁判所の建物や法廷からは「菊の御紋」が姿を消し、裁判官達はもはや、神秘的な天皇の権威をかさに着るわけに行かなくなった。かわつて最高裁判所裁判官の国民審査が登場する。この制度は、当初、なにほどか民衆の信頼を吸収する役割を果たしたと考えられるが、やがて、審査機能を有効に果し得ないことが誰の目にも明らかになるに及んで、次第に無意味と感ぜられるようになる。しかも、内閣も国会も行政官僚も、裁判の信頼性についてはあまり関心がなく、陪審法は、停止されたまま放置される。裁判官達は、いわば裸同然で民衆の猜疑にさらされることになったわけであり、澎湃として湧き起る裁判批判を前にして、真剣にその対応策を考えねばならなくなったのは、自然の成行であつた。判事熊谷弘は、昭和三二年、英米の陪審に関する精力的な研究を行なつたが、その問題意識は、のちに、次のようなものであつたと述べられている。

「数年前から我が国で激しくなつた例の裁判批判の問題に直面して、このような情勢では、たとえどんなに職業裁判官が努力して公正な裁判を行つても、少くとも一部にみられる破壊的な批判……(中略)……に対抗してゆくことができない

のではないかという懸念もあつたので、裁判が国民大衆から信頼されて磐石の基礎の上に立つためには、国民を裁判に關与せしめる外ないのではないか、そのためには陪審制を研究して見る必要があると考へた⁽¹⁾（傍点筆者）

「裁判を磐石の地位に置くためには、何らかの形で、国民との結びつきを深め、国民の健全な正義感の中から絶えず生き生きとした法感情を汲みあげ、それによつてもすれば、理論過剰⁽²⁾…や、既成概念の当て嵌めから生ずる刑事裁判の動脈硬化現象を防止し、併せて、国民の裁判への信頼感を強める必要があるとの見地から、裁判と国民の結びつきをはかる諸方策を研究してきた」⁽²⁾（傍点筆者）

同様に判事浦部衛は、昭和三〇年頃から陪審裁判の經驗談の蒐集を企て、昭和四三年に一五氏の談をまとめて発表した⁽³⁾が、そのなかで次のように述べる。

「職業裁判官がいかに公正な裁判を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に裁判批判が行われるのであるならば、何等かの方策を考えねばならないであろう。…（中略）…わが国においても、陪審制度を復活することによつて（その内容は大きい改善したうえ）、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ぬ。この点の配慮をせずに現在のまま放置するならば、裁判所は独立ではなくて、国民から孤立した存在になるであろう。陪審制度の賛成者は、右のような理由から、裁判所の将来を憂えて、陪審制を採用すべしとするのである。そして私もこの説に大いに惹かれ、これに賛同したいと思ふのである」⁽³⁾（傍点筆者）

信頼性の問題に対するこれらの関心が、必ずしも権力総体への関心ではなくて、むしろ、より司法権への関心であることに、特に注意を促しておかねばならない。元最高裁判事島保の次の談話は、この点きわめて明瞭である。

「裁判所に対する風当たりが緩和される…（中略）…職業裁判官だけでは、裁判がいよいよ孤立してしまふ。…（中略）…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の活動が激しくなる傾向

のある今日でも、裁判所に有利に運ぶのではないか⁽⁴⁾（傍点筆者）

信頼性の問題に対する関心は、陪審に関してばかり示されたものではなかった。最高裁判所長官の累次の訓示は、迅速な裁判を、信頼性の観点から訴えている。

「この種の事件を適正且つ迅速に処理することは裁判所全体の威信の維持及び国民の信頼に關係する極めて大きな、つまり裁判所にとつて、生命の問題だ⁽⁵⁾」（傍点筆者）

「適正な裁判を迅速に行うことは、ひろく国民に『法の支配』による利益にあずかる機会を供する意味において、裁判所の信頼とその正当な權威を高める所以であります。（中略）かくのごとくにして裁判所に対する国民の信頼は一層高まり、裁判所は自己にふさわしい正当な權威を獲得し、裁判官に対する社会的評価も増大する⁽⁶⁾」（傍点筆者）

下級裁判所裁判官の任命替についても、次のような訓示が見える。

「きたるべき新憲法下最初の任命替は国民の注目の的となつているところであり、その成果は、裁判所の将来と国民の裁判所によせる信頼に極めて重大な意義を持つ⁽⁷⁾」（傍点筆者）

もつとも、信頼性の問題に対するこうした裁判官達の関心のすべてを、権力総体への関心から切り離された司法権への関心と見てしまうことにはなお問題がある。同じ最高裁長官訓示のなかに、しばしば、裁判に対する民衆の信頼が重要なのは、それが「国家の存立」⁽⁸⁾「国家の權威」⁽⁹⁾「国家の秩序」⁽¹⁰⁾「公共の福祉」⁽¹¹⁾などに奉仕するからだという説明が出て来る。左はとくに、信頼性の問題を裁判官集団の特殊利益から殊更切離し、そのうえで「国家社会の存立」と結びつけたものである。

「我々は…（中略）…最近一部の有識者が…（中略）…裁判制度そのもの、あるいは裁判官の能力や識見について疑惑をいだかせ、ひいては司法に対する国民の信頼に影響を及ぼすおそれがあるような言説を公表していることを甚だ遺憾とする…（中略）…かくいうことは、裁判官の個人的の特権または官僚的の意味を主張しようとする趣旨ではありません、それは

裁判所の権威が国家社会の存立のための重大な支柱であるからであります」⁽¹²⁾（傍点筆者）

ここでは、裁判に対する民衆の信頼が、単に司法権にとつての問題に止まらず、権力総体の問題として意識されている。それは、新憲法による権力の多元化が必ずしも徹底したものでなかった（制度的に不徹底だったばかりでなく、一般の意識のうえで不徹底であつた）⁽¹³⁾ ことと関係があるであろう。そして、これを述べたのが最高裁判所の長官だということは、この地位の微妙な性格、つまり、司法権と権力総体との媒介者としての性格を反映している。裁判の信頼性の問題は、こうして、かたや権力の多元化Ⅱ司法権の独立に伴い、司法権にとつての固有の問題となり、かたや依然として残つた一元的Ⅱ非独立的要素のために、権力総体にとつての問題でもあり続けた、ということが出来る。そしてこの後者の側面が、国政レベルにおける自民党政権の長期化とともに、次第に息を吹き返して来る。昭和45年10月19日、国会の裁判官訴追委員会は、福島裁判官が、いわゆる平賀書簡を公表したことについて、「裁判官の名誉と裁判所の威信に対する慎重な配慮を欠いたことを理由に、訴追猶予処分を行なつた」⁽¹⁴⁾。この処分が、昭和四四年四月頃に始まる自民党政権からの司法権に対する攻撃と、司法権上層部におけるそれへの同調の後に起つたものであることに特に注意しなければならない。つまり、自民党政権への司法権の従属が強まつて行くとともに、裁判に対する民衆の信頼が、自民党政権にとつての問題として意識されるようになったのであろう。

（1）熊谷弘「大陸法系諸国における陪審制の運命」司法研究報告書一三輯三号一頁。

（2）同右「刑事司法と民衆の関与」判例タイムズ二二二号一四頁。なおこの論文は、検察審査会の議決が尊重されれば「民意の吐け口ができ安全弁の作用を果すであろう」と述べている。これは江木の理論と同一である。本稿（二）、立教法学五号五一頁。

（3）浦部衛「わが国における陪審裁判の研究」司法研修所調査叢書九号一一八頁。

（4）同右一七、一八頁。

(5) 最高裁事務総局編「最高裁判所長官訓示・あいさつ集」昭三三、一八〇頁。

(6) 同右二七五〜六頁。

(7) 同右二三二頁。

(8) 同右二頁。なお「国家社会の存立」二〇二頁。

(9) 同右一六一頁。

(10) 同右一八五頁。

(11) 同右一七二頁。

(12) 同右二〇一頁。

(13) 「国家権力」をア・プリオリに一元的なものとする傾向は、左右を問わず一般的であつた。本稿も、前回分まではその嫌いがなきにしもあらずであつた。「国家権力」の一元的なモデルが一般の意識において破綻を来し始めたのは、地方公共団体が独立の動きを示し始めた極く最近のことに属するよう思われる。

(14) 翌二〇日朝日新聞朝刊二頁。

(二) いわゆる「司法の危機」

信頼性の問題への関心が、民衆を権力から守る関心であるよりも、むしろ権力を民衆から守る関心であることは、これまでの論述で明らかにしたところである。信頼性が適性とは別に問題とされ、あたかもそれ自体として保護されるべきものであるかのように説かれるとき、それが奉仕するのは、国家権力であれ司法権であれ、とりあえず権力であること、したがつてそれは適性の問題と明瞭に区別されねばならないものであることを、われわれはまず確認しておかねばならない。いわゆる平賀書簡をめぐる一連の処分は、このことを鮮やかに示している。平賀書簡は、札幌地裁の裁判官会議では適性の問題として取りあげられたが、最高裁判所による処分の際には、これが信頼性の問題に変わった。

「裁判権の行使に不当に影響を及ぼすおそれがあり、きわめて遺憾である」⁽¹⁾

「裁判の独立と公正について国民の疑惑を招き、誠に遺憾である」⁽²⁾

右の二つの文章を比較せよ。右は札幌地裁、左は最高裁である。朝日新聞は、この変化の背後に潜む、民衆の立場から権力の立場への逆転を敏感に感じとり、次のような解説を加えた。

『平賀書簡』が表面化したのは若手裁判官が『問題をヤミからヤミにほうむらず、国民の前に直接さらけだすべきだ』と主張したためという。この声と、『なぜ表面化したのだろう』と外部にもれたことにまず驚きの声をあげた最高裁事務局（判事）との差は大きい⁽³⁾（傍点筆者）

信頼性が問題であるなら、たしかに、「外部にもれたこと」が問題である。極端に言えば、適性を危くするような事態があつても、それが「外部にもれ」さえしなければ信頼性は損なわれないのだから、もし適性が問題でなく信頼性のみが問題であるのなら、「外部にもれたこと」こそが遺憾だということになるだろう。一年後、裁判官訴追委員会は、平賀裁判官につき不訴追、平賀書簡を「外部にもらした」福島裁判官につき訴追猶予の決定を下した。訴追猶予の理由（要旨）は次のように述べられている。

「これは、公表すれば平賀裁判官の名誉と裁判所の威信を著しく棄損する結果になりかねないことを予期しながら、軽卒にも強いて表さたにして直接国民の審判に訴える挙にでたもので、裁判官の名誉と裁判所の威信に対する慎重な配慮を欠き、裁判官の良識に著しく背反したものである」⁽⁴⁾（傍点筆者）

平賀書簡そのものの方は、問題がなくはないにせよ、右に比べれば小さいとされた。信頼性の問題としては、まさにそうだったのである。

「所長の立場にありながら求められもしないのに、現に審理中の事件の担当裁判官に対し、事件に関する個人的意見を書いた書簡を交付したことは、所長として守るべき節度を越えたものであり、一般国民をして所長としての立場から何か

拘束しようとしたのではないか、との疑惑を抱かしたものは独立と公正を生命とする裁判所の威信を傷つけたもので、遺憾である⁽⁵⁾（傍点筆者）

訴追委員会の猶予決定後まもなく、札幌高裁は、福島裁判官に口頭で注意処分を伝えた。その内容は、「いわゆる平賀書簡問題に対し、同書簡、平賀メモの公表に関し貴官の行為は裁判官の節度を逸脱した行いであり遺憾である⁽⁶⁾」というのみで、「節度を逸脱した」とされる理由は必ずしも明らかでないが、「公表に関し」とあるところを見れば、信頼性の観点からであることは、推測できる。同日、最高裁事務総長吉田豊は、この処分を弁護して、「どんなときでも、裁判官会議の内容を公表すべきではない。その行為が規則に触れば処分は当然である⁽⁷⁾」と述べているが、こうした厳格な秘密主義自体、権力にとつての都合を民衆から隠蔽する思想だといわねばならない。右にいう「規則」とは、最高裁の定めた下級裁判所事務処理規則第一五条「裁判官会議は、公開しない」ことのものであるが、たとえ一旦裁判官会議に提出されたにもせよ、自分に宛てられた書簡の公表が右の規定に触れるというのは、秘密主義の拡大だといわねばならないだろうし、かりにそれが規則の素直な解釈だとすれば、規則そのものの、したがつてまた規則の制定者たる最高裁の秘密主義が問われねばならないだろう。

適性を損うおそれのある事実があつたばあいにはこれを隠蔽することは、信頼を維持するための重要な手段である。権力がしばしば秘密を好むのは、この故である。しかしながら、信頼維持のためのこの手段は、ひとたび疑惑が生れれば、事実を隠そうとする態度そのものが新たな疑惑を呼ぶという弱点を持つ。一方が隠したがれば隠したがるほど他方は知りたがり、他方が知りたがれば知りたがるほど一方は隠したがるといふ悪循環は、緊密な、しかし潜在的に対立的な要素を含む互恵関係に広く起りがちな現象であるが、権力と民衆のあいだもその例外ではない。最高裁の秘密主義と民衆の疑惑との悪循環は、宮本判事補のいわゆる「再任拒否」および六名の

司法修習生の「任官拒否」をめぐる、危機的な様相を帯びるに至った。「再任拒否」決定の一週間あまりのち、朝日新聞は「沈黙の巨塔最高裁——疑惑招く門前払い」という見出しのもとに、次のような記事を載せた。

『いやあ、きみい、何もいえないことになってるんだ。こんな時は何もいわないに限る』。…(中略)…自宅の門のスキ間から、ある最高裁幹部はそう言った。いったん家にはいつたら、もう面会しない。たとえ顔を合わせても、話が再任問題にふれたとたんに、「貝」になる。…(中略)…最高裁は目下、完全黙否である。『裁判官会議の非公開性』『人事の秘密』『政府が任命権を持つものだから』。その理由で、一週間を経ても口を開かない。最高裁のだれもがそうなのだ。黙り戦術——深いナゾの直相——疑惑。推理小説以上のミステリーだ⁽⁸⁾』

秘密主義のもたらした不信は、新聞への投書にもあらわれた。朝日新聞は、「秘密主義に不信感」という見出しで、これを次のように要約している。

「宮本前熊本地・家裁判事補の再任拒否、阪口司法修習生の罷(ひ)免をめぐる、最高裁への関心が日増しに高まり、朝日新聞社にも最高裁の態度についての賛否の投書が続々と寄せられている。一七日現在、約百五十通。最高裁支持の意見は少なく、ほとんどが最高裁の措置、とくに理由を一切示さない態度に不満をもらしている。…(中略)…最高裁の秘密主義にはもつと手きびしい。東京・練馬区無職(六九)は『問答無用の独裁国家を連想させるほど陰湿で、民主主義が育ちきらない日本の現代社会に暗い影を投げかけた』。千葉県・鎌ヶ谷町、養鶏業(五七)は『抽象的、主観的な理由しか挙げられないのは魔女裁判ではないか』と断言する。…(中略)…東京杉並区の会社員(三五)も『最高裁が国民に納得のいく理由を説明できないとすれば、最高裁はみずから司法権の独立を放棄したと考えざるを得ない』という。…(中略)…⁽⁹⁾大多数の投書は、最高裁の態度に疑問を抱き、早く、罷免、再任拒否の理由を国民の前に明らかにせよ、と迫っている」⁽⁹⁾ こうした疑惑が朝日新聞なるが故の偏りでないことは、毎日新聞の次の記事によつても明らかである。

「裁判官の再・新任拒否、司法修習生のひ免など一連の最高裁の措置をめぐる、国民の中には『いまこそ最高裁はすべ

ての真相と決意を明すべきだ』という声が高まつている。最高裁は…(中略)…いまだに宮本判事補が再任すべき名簿からはずされた理由はもとより、事実についてまで公表を避け「素顔」の片りんすらぞかせない。…(中略)…頂点に立つ最高裁長官・石田和外氏は「貝のように」だまつたままだ。(中略)『一日も早く最高裁の真意を聞きたい』という国民の声をどううけとつているのだろうか⁽¹⁰⁾」

これらの疑惑が「適性」を問題にしたのであつたこと、つまり、民衆は裁判の「適性」に疑惑を抱き、適性の証拠を求めたのであることを、われわれは、しっかりと確認しておかねばならない。民衆にとつては、「適正」が問題なのであつて、「信頼性」が問題なのではない、という本稿のテーゼは、ここでもまた妥当する。朝日新聞は、この立場を社説でも貫くが、毎日新聞の社説では、これが一部信頼性の観点に拘り変る。左の前者は朝日の「最高裁は司法行政の姿勢を正せ」と題する四月八日の社説、後者は毎日の「事態の処理に最高裁の良識を」と題する同日の社説の、いずれも末尾である。

「われわれは、さきにも『裁判の公正』を理由に、より大きな『裁判の公正』がそこなわれることのないよう、最高裁当局に要望したが、あらためてこのことを強調しておきたいと思う」

「国民の人権擁護の最後のトリデとして最高裁の果たす任務は、きわめて重い。その任務も、国民の信頼があつてこそ、はじめて遂行される。いま、最高裁が、国判から、不安と深い疑惑の目で見られはじめているのは、司法の独立と権威のためにきわめて遺憾なことである。」

裁判への信頼が人権擁護の手段的地位に置かれている限りでは、右の毎日新聞の社説は、なお民衆の立場を離れていないということもできる。しかし、かりにも最高裁が、「人権擁護の最後のトリデとして」の任務を實際に果している以上、「国民の信頼」を受け、「権威」があるとするなら、そのような信頼や権威は、果して人権擁護のためにプラスなのであろうか。毎日新聞は、この疑問を飛び越えることによつて、適性の問題を信頼性の問

題に拘り変えた。この拘り変えが何をもたらすかは、一週間後、四月一五日の同新聞社説で明らかにする。

「われわれが、このようにきびしく、最高裁を批判するのは、国民とともに「司法の独立」と「裁判への信頼」を求めるからにはかならない。また、最高裁への批判は批判として、国民の裁判への信頼を確保するために、法曹界が力をあわせることを望みたい」(傍点筆者)

右の後段が、同紙四月一日付対談(朝刊四頁)における元最高裁判事奥野健一の次の発言と同旨であることに注意せよ。奥野は、最高裁の態度を基本的に弁護しつつ、左のように述べる。

「当分、平行状態が続くだろうが、冷却期間において、裁判官、弁護士、司法界全体が話し合い、国民の信頼を失なわない解決策を見出してほしい」

「法曹界が力をあわせ」てやるべきことは、また「司法界全体が話し合い」つてやるべきことは、ここでは、まずは国民の信頼を確保すること、失わないことであつて、「裁判の公正がそこなわれることのないように」することではないのであつた。

- (1) 昭和四四年九月一五日、同日朝日新聞夕刊一頁。
- (2) 昭和四四年九月二〇日、翌二一日朝日新聞朝刊一頁。
- (3) 朝日新聞昭和四四年九月二一日朝刊一四頁。
- (4) 昭和四五年一〇月一九日、翌二〇日朝日新聞朝刊二頁。
- (5) 同右。
- (6) 昭和四五年一〇月二八日、同日朝日新聞夕刊一頁。
- (7) 昭和四五年一〇月二八日、翌二九日朝日新聞朝刊一頁。
- (8) 昭和四六年四月七日夕刊一一頁。
- (9) 朝日新聞昭和四六年四月一九日朝刊三頁。

(三) ふたたび適性と信頼性について

民衆にとつては、裁判が信頼に値すること、つまりその適性についての信頼が当つて、裁判が信頼されていること、自体が必要なのではない。くどいようであるが、この区別は重要である。信頼に値しない裁判が信頼されているとするなら、それは民衆にとつて、危険の上もない状態だといわねばならない。権力に対する過度の信頼が何をもちたかについて、われわれは、苦渋に満ちた経験を持つてゐる。それは司法権についても、原理的に異なるところがない。裁判に対する民衆の信頼が民衆自身の利益であるためには、まづもつて、裁判が民衆の信頼に値することが必要である。信頼に値するにも拘らず信頼しなければ、その結果は、たしかに民衆の不利益になつて還つて来るだろう。権力は必ずしも常に反民衆的なのではない。むしろ一般論としていへば、民衆が平穩な生活を営み得るためには、強力な権力が必要——十分ではないにせよ——なのであつて、その逆なのではない。そして権力が強力であるためには、民衆の支持が必要なのである。事は司法権についても同様である。⁽¹⁾ 司法権に対する民衆の不信は、司法権を弱めるであろう。もし司法権が眞実「人権擁護のトリデ」であるなら、民衆は、そのことを信じないことによつて、その「トリデ」を失うに相違ないのである。しかしもし司法権が眞実「人権擁護のトリデ」ではなく、単にそのような外見を装つていただけとするなら、民衆は、その外見を信ずることによつて、「人権擁護のトリデ」を終局的に失うのである。裁判に対する民衆の信頼は、過大であることによつても過小であることによつても、民衆の利益を損う。必要なのは、信頼に値する裁判が、かつそののみが信頼されることであり、その意味で、「相当の」信頼なのである。裁判に対する民衆の信頼は、それ自体としてではなく、「相当」であることによつて民衆の利益に奉仕する。民衆は、だから、裁判に対

する自分達の信頼が、「相当」であるかどうかについて、常時、警戒していなくてはならない。権力はときには「相当」以上の信頼を欲しがらるであろう。民衆は、それに載せられてはならない。そのためには、それが「相当」であることの証拠を求めなければならぬ。つまり裁判が信頼に値するものであることの保障、いいかえれば適性の保障があつて始めて、かつその限度で、民衆は裁判を信頼すべきなのである。それ以上の信頼は無益であり、かつ信頼に値する裁判を信頼しないことと同様に、あるいはそれ以上に有害である。

こうして問題は、やはり、民衆の立場においては、結局適性の問題に帰着するといわざるを得ない。それはふたたび権力の立場からすれば、「国民から公正であると信頼される姿勢」⁽²⁾の問題であるかも知れないが、その姿勢がまやかしくないかどうかについて、「国民」は不断に刮目していなければならないのである。

信頼性の問題は、権力にとつての問題である。それが頻繁に、かつ公然と語られるのは、デモクラシーが弱く、オリガーキーが強いからである。このことは、陪審や参審をめぐるアメリカとドイツの論議を比較することによつても例証されるであろう。アメリカでは適性が問題とされるのに、ドイツでは信頼性が問題とされる、というのは私の大雑把な印象であるが、諸国の陪審・再審について深い研究を遂げられた熊谷弘判事の次の観察はこの印象を裏書きしている。

「アングロ・アメリカ諸国では、その民主主義的立場から、陪審員による判断が尊重される…（中略）…少なくとも大勢としては、陪審という名の民衆の判断は、それだけで尊重されなければならないという考え方が基礎になつてい…（中略）…ドイツの参審裁判所においては、『参審員の役割は裁判に対する民衆の信頼の高揚』という政策的な目的のためにあるものとの考え方が何と云つても強い」⁽³⁾。

むろん、民衆の不信・反感に一顧をも与えない権力よりは、それを憂慮し、解消しようとする権力の方が、比

較の問題としていえば、よりデモクラティックだということは言えるであろう。そして権力をそのように仕向けるものが、政治における民衆の力の相対的な強さの増大であることもまた確かである。同様に、信頼性への顧慮から採られた政策が、民衆にとつては適性の保障手段として何ほどか役立つということもありうることである。信頼性は、本稿の始めに述べたように適性への信頼にほかならないから、信頼性を高めるための手段は、あたかも適性を高めるかのような外見をとらねばならない。そうした外見は、必ずしも内実と一致するわけではないが、それにもかかわらず、内実のあり方を或る程度拘束するであろう。実際問題としていうなら、民衆にとつては適性の保障であるものが、権力の座にある者にとつては信頼性の観点からしか見られていないという事態は、いかなる民主社会でも起りうることにさえ思われる。しかし、それが公然と、憶面もなく語られるとき、デモクラシーは、たてま^えとして、貫徹されていないのだということに気付かねばならない。陪審法は、民衆にとつて適性の保障手段となる可能性を、全然持つていないのではなかつた。かりに裁判官達が、たとえ信頼性への配慮の故にはあつても、もし答申に従う慣行を形成したとするなら、陪審は民衆にとつて、ささやかながら適性の保障手段たり得たであろう。陪審法の審議において終始適性の観点を貫いた作間議員は、法案の内容に甚だしい不満を表明しながらも、最後は、「有るは無きに勝る」として賛成に投じた⁽⁴⁾。彼にとつては、陪審法は曲りなりにも適性のうえでの一步前進だったのである。その意味では、陪審法もまた、大正デモクラシーの成果にほかならなかつた。しかし、それにもかかわらず、陪審法の公言された立法理由が信頼性への顧慮であつたということとは、とりも直さずこのデモクラシーの不全さ、つまり天皇制オリガーキーを、たてま^えとしても崩すことのできなかつた弱さ——民主主義ならぬ民本主義——を反映している。いわば陪審法は、牢固たるオリガーキーの枠のなかで、いじけて育つたデモクラシーにほかならなかつたのである。

事情はあまり、今日においても変つていないように見える。陪審の採否にせよ、司法行政や訴訟指揮のあり方の問題にせよ、それらが適性の保障という観点からではなく信頼性の観点から論ぜられるとき、オリガーキーは、たてまえのうえでなお健全なのである。次は、司法研修所長（判事）鈴木忠一の、昭和四四年に発表された、A五判五八頁におよぶ堂々たる論文の一節である。

「司法行政権による裁判事務の監督は司法に対する当事者又は国民の信頼を維持することを終局の目的とする」⁽⁵⁾

デモクラシーが伸び伸びと育つためには、まずもつて、こうしたオリガーキーのたてまえが駆逐されねばならない。そうでなければ、デモクラシーは裁判官の良心に容易に定着しないであろう。それは裁判が民衆のものであるために、最初に粉碎して置かねばならない障壁である。裁判を信頼性の言葉で語つてはならないし、語らせともならない。むしろ、権力に対する説得の技術という、ただそれだけの観点からいえば、信頼性の言葉で語る方が優れているであろう。江木が陪審設置の必要を信頼性の観点から説いたのは、あるいは単なる方便に過ぎなかつたのかも知れない。彼が鋭い人権感覚の持主であつたことは、先に引用した彼の私恵治国批判に明らかである。しかしその結果は何であつたか。「翻訳的の急激なる陪審制」⁽⁷⁾は、まさにそれによつて実現をはばまれたのである。デモクラシーは、日蔭では育たない。「戦後民主主義」は、すくなくともデモクラシーを日向に出した点で功績があつた。しかしなお、オリガーキーを日蔭に追いやる仕事は、残されているように思われるのである。

(1) 岩田宙造「弁護士生活五五年」自由と正義、昭三二年九月号五頁は、この点に関し卓見を示す。なお近代国家においては権力が国民の撰挙を媒介とすることによつて強力であり得ていることにつき、福田欽一「近代の政治思想」岩波新書、昭和四五年一六七頁。

(2) 最高裁事務総長昭和四五年四月八日談話、翌九日朝日新聞朝刊六頁。この談話につき、シンポジウム「現代の司法問題を考える」(中央公論昭四六年七月号)八八・九二頁の潮見、大野、後藤各発言参照。

(3) 前掲・熊谷弘「大陸法系諸国における陪審制の運命」四〇〇頁。

- (4) 四六衆本・法律新聞二一九号二五二～二五三頁。
- (5) 「裁判官の独立とその問題」(裁判法の諸問題中、有斐閣)四五頁。
- (6) 本稿(二)、立教法学五号四八頁。なお江木のブルジョア・イデオログとしての面目につき、利谷信義「江木衷の人と業績」法学セ
ミナー一九六九年一月号一〇九頁以下参照。
- (7) 本稿(三)、立教法学七号六〇頁。