

稲田周之助の陪審制論

大竹 昭裕

目次

- I はじめに
- II 陪審法の制定経過
- III 稲田の陪審制合憲論
- IV 稲田の陪審制に関する法政策論
- V おわりに

I はじめに

筆者は、稲田周之助の憲法学説として、これまで憲法裁判所設置論⁽¹⁾、貴族院論⁽²⁾を取り上げてきたが、その貴族院論を取り上げた際に、憲法史研究について「明治憲法学説史の描き直し」、具体的には、「明治憲法を、……外見的立憲主義憲法と位置づけ、その解釈において、封建主義・絶対主義の立場に立つ正統学派と、ブルジョアジーを代弁する立憲学派とが相克していた」とする「通説的イメージ」と、そこでの主役と言える美濃部達吉の憲法学説の再検討、さらには美濃部学説を明治憲法下の憲法学説全体の中で相対化するための個別論点に関する学説対立状況解明の必要性などが課題として主張されていること⁽³⁾を紹介した。そして、このような状況からすると、稲田の憲法学説研究が多少なりとも存在意義を持つだけでなく、その作業促進が上記課題に対応する上でも求められることになるが、その研究方法として、憲法学方法論や国体論など総論的検討からではなく、稲田の憲法学説体系を明らかにするための前提として、個別の問題について具体的にいかなる見解を展開していたのかを確認することから始めること、その際、美濃部や上杉慎吉らの学説の周辺に分布するものの一つとして、それらとの異同・距離を意識しつつ確認作業

を進めることを述べた⁽⁴⁾。

本稿では、この方針に従って、陪審制に関する稲田の見解を探っていくことにしたい。

II 陪審法の制定経過

稲田の陪審制論の確認作業を行なう前に、陪審法制定の経過についてごく簡単に触れておこう。

日本で本来の陪審制が具体的立法問題として検討されたのは明治10年前後からの憲法制定過程においてであり、1876（明治9）年9月から元老院で始まる日本国憲法の起草過程ではある段階の草案に陪審制の規定が置かれていたとも言われるが、実際に陪審制を取り入れた法案が作られたのは1879（明治12）年6月完成のボアソナード起草による治罪法草案である⁽⁵⁾。しかし、明治憲法起草の中心的な担い手の一人である井上毅らの強力な反対もあり、1880（明治13）年7月に布告された治罪法では陪審制の規定は削除されている⁽⁶⁾。その後制定された明治憲法には陪審制に関する規定はなく、明治憲法は「基本的に、陪審制に対して否定的な評価の上に起草された」⁽⁷⁾と評されている。

日本で陪審法が公布されたのは1923（大正12）年4月であるが、これに繋がるものとしての陪審制の本格的論議が再度行われるのは、1910（明治43）年3月、原敬主導の下、

野党政友会提出の「陪審制度設立ニ関スル決議案」が衆議院の満場一致で可決されたことからとされる⁽⁸⁾。

その後の制定経過を年表風に記すと、以下の通りである⁽⁹⁾。

- ・ 1918（大正7）年9月、原敬内閣成立。
- ・ 1919（同8）年5月、原による陪審制立法化の提議を閣議で了承。
- ・ 同年7月、内閣に臨時法制審議会設置、陪審制立法化について諮問。
- ・ 同年10月、臨時法制審議会は、陪審制問題を検討するための主査委員会設置。
- ・ 1920（同9）年6月、主査委員会は報告書を起草し、「陪審制度ニ関スル綱領」として臨時法制審議会総裁に提出。臨時法制審議会委員総会はこの報告書を全会一致で可決。
- ・ 同年7月、司法省に陪審法調査委員会を設置し、「陪審制度ニ関スル綱領」に基づく陪審法案の起草に着手。
- ・ 同年12月、陪審法調査委員会で司法省案決定。内閣に送付され、枢密院の審査に付される陪審法諮詢案となる。
- ・ 1921（同10）年1月、陪審法案が枢密院に諮詢。
- ・ 同年3月、枢密院で陪審法案審議未了となる。
- ・ 同年5月、政府は陪審法案を撤回し、枢密院は諮詢案を返上。
- ・ 同年6月、第1次案に若干の字句修正を施した陪審法案を再度枢密院に諮詢（第2次諮詢案）。
- ・ 同年9月、未公表の陪審法案（第2次諮詢案）が東京日日新聞に全文掲載される。
- ・ 同年10月、成案となった刑事訴訟法改正案との調整の必要から第2次諮詢案撤回、第3次諮詢案提出。
- ・ 同年11月、原首相刺殺。高橋是清内閣成立。
- ・ 1922（同11）年2月、枢密院で陪審法諮詢

案を修正可決。

- ・ 同年3月、陪審法案、衆議院を可決通過。貴族院で審議未了、廃案となる。
- ・ 同年6月、加藤友三郎内閣成立。
- ・ 同年12月、枢密院で陪審法案（第4次諮詢案）承認。
- ・ 1923（同12）年3月、陪審法案が衆議院及び貴族院で可決され、帝国議会を通過。
- ・ 同年4月18日、陪審法公布（法律第50号、1928（昭和3）年10月1日施行）。

このような経過を経て制定された陪審法は、「裁判所ハ……刑事事件ニ付陪審ノ評議ニ付シテ事実ノ判断ヲ為スコトヲ得」（第1条）とし、「裁判所陪審ノ答申ヲ不当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陪審ノ評議ニ付スルコトヲ得」（第95条）として、裁判所は陪審の答申に拘束されるものではなく裁判所が「最終的には事実判断権を有すること」⁽¹⁰⁾を明らかにすると同時に、「被告人ハ検察官ノ被告事件陳述前ハ何時ニテモ事件ヲ陪審ノ評議ニ付スルコトヲ辞シ又ハ請求ヲ取下クルコトヲ得」（第6条）として被告人に陪審辞退の権利を認める、本来の陪審制とは異なる日本独特のものとなった⁽¹¹⁾。このような制度となった背景には陪審制違憲論の存在がある⁽¹²⁾。

陪審制違憲論の典型は、臨時法制審議会主査委員会における美濃部達吉の見解である。美濃部は、陪審制違憲論の論拠として次の点を挙げていた⁽¹³⁾。

- ① 明治憲法は陪審についての明文規定を欠いており、それは憲法及び憲法起草者が陪審制を積極的に否定している根拠といえること。
- ② 明治憲法第57条の「司法権ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」に抵触する。すなわち、欧米で行われているような本来の意味の陪審制は憲法で保障

された司法権の独立を侵すおそれがあること。

- ③ 陪審制は、明治憲法第24条「日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ権ヲ奪ハル、コトナシ」に違反すること。

臨時法制審議会主査委員会以降、陪審制推進派と消極派との間でこのような陪審制違憲論を回避するための妥協が行われ、前述したような内容の陪審法が成立したのである。

Ⅲ 稲田の陪審制合憲論

1. それでは、稲田の陪審制論を見ていこう。稲田の陪審制論は、法学新報31巻11号に発表された「最近ノ憲法問題（四）」⁽¹⁴⁾で展開されている。そこでは、冒頭で「昨年来政府当局者起草陪審法案ハ大日本帝国憲法ニ違犯セリト伝フル者多シト雖モ其事ハ今猶ホ政府当局者ト枢密院委員トノ間ノ秘密の交渉ニ属シ予等草莽ノ徒ハ未タ此ニ与リ聞クヲ得サルヲ遺憾トス」⁽¹⁵⁾と述べられている。しかし、この論文が発表されたのが1921（大正10）年11月であるから、執筆時点ではともかく校正の時点までには同年9月に東京日日新聞にスクープされた第2次諮詢案を見ていた可能性はあろう。

それはともかくとして、日本で陪審制を新たに設けることの是非について多くの議論があるが、陪審制を非難する議論としては、（i）明治憲法が陪審制そのものを許さないとするもの、（ii）陪審制の規定如何によっては憲法違反の問題が生ずるとするもの、（iii）陪審制は憲法違反ではないが、実際上有害無益であるから陪審制は設けるべきではないとするもの、の3タイプしかないとする⁽¹⁶⁾。このように指摘した上で、稲田は以下のように陪審制合憲論を展開している。

まず、憲法が陪審に関する規定を欠いている点についてである。アメリカ合衆国憲法や

ベルギー憲法、ポルトガル憲法には陪審の規定があるが、これらを憲法起草者も参照したにもかかわらず憲法に陪審制に関する規定を置かなかつたのは陪審制を拒否する意思の表れとの推測も成り立つことを認めた上で、次のように述べる。

「憲法及ヒ国法ハ自由解釈主義ニ依リテ之ヲ解釈シ之ヲ適用セサルヘカラスシテ要ハ時勢ノ変遷ニ応シ事物ノ推移ヲ観テ其宜ヲ制シ相凝滞スルコト無カラシムルニアリ原案起草者ノ意思感想ノ如キハ殆ト問フヲ須キサルナリ且憲法ニ明文ナキ事ニ就テ我カ統治権ノ行ハルル場合甚タ多シ我憲法上貨幣制度ニ関スル規定ナシ然レトモ我カ貨幣制度ハ法律ヲ以テ之ヲ規定セラル我カ憲法上新領土植民地ニ関スル規定ヲ缺ク然トモ我帝国ハ台湾朝鮮閩東州其他ノ領土獲得ヲ拒ムコト無ク之ニ対シテ一々其特別統治制ヲ布キタリ我カ憲法上陪審制ノ規定ヲ缺ク之ヲ缺クハ憲法制定当時ニ陪審制ナカリシカ為メナリ併ナカラ若シ時勢ノ變遷事物ノ推移コレ有ルコトヲ必要トスアラハ則チ之ヲ設クヘキノミ我カ帝国ノ統治権ハ十全円満ナリ仮令憲法ニ明文ナカラシムルモ我カ主権者其国家ノ要務ヲ挙タルニ於テ些ノ凝滞スル所アルヘカラス」⁽¹⁷⁾

稲田によれば、憲法及び国法は、起草者の意思感想に束縛されることなく、社会状況の変化に応じて「自由解釈主義」により解釈・適用しなければならず、また、実際、憲法に規定されていなくとも現実に行われているものも多い。憲法に陪審制の規定がないのは憲法制定当時陪審制が行われていなかったからであり、社会状況が変化して陪審制を必要とするようになったのであれば、当然これを設けるだけのことである。「我カ帝国憲法ハ陪審ニ関スル規定ナシト雖モ之ヲ排拒スヘキ明文モ亦コレ無キナリ」⁽¹⁸⁾とする。

次に、「司法権ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」と定める明治憲法第57条

との関係である。稲田は、裁判官でない陪審員が裁判に関与するのは違憲であると主張する者があるが、それは「文字ニ拘泥シテ憲法解釈ノ大体ニ通セサルノ過ニ座スル者」⁽¹⁹⁾であるとした上で、次のように述べる。

「本条ハ立憲政治ノ根本要義タル三権分立ノ原則ヲ挙ケ示スモノニ外ナラスシテ其『天皇ノ名ニ於テ』ト云フハ主権者ノ名ニ於テト云フト同義ニシテ司法権ノ本源ハ主権者ニアリ行政部又ハ立法部ノ制ヲ受クルモノニアラストイフコトヲ保明スルモノタリ此ニ言フトコロノ『裁判所』トハ即チ司法部トイフ義ニシテ行政各部又ハ議会ト相對シテ云フモノニシテ其意広汎ナリ實際ヲ云ハハ訴訟ヲ審理判決スル者ハ当該ノ判事ナリ然ルニ本条ハ裁判所之ヲ行フト為シ判事之ヲ行フト云ハサルハ其趣旨専ラ司法権ノ独立ノ原則ヲ示スニ存スルヲ以テナリ……〔本条第2項に基づく〕裁判所構成法ニ依レハ判事ノ外ニ検事アリ検事ハ行政官ナリト雖モ司法裁判所ノ一大要素タリ書記執達吏廷丁ニ至ルマテ皆裁判所ノ構成分子タリ本条第一項及ヒ第二項ノ裁判所トハ此ノ如クシテ構成シタル司法部ノ謂ニシテ判事即チ裁判官ノミヲ指スモノニアラサルヤ明白ナリ」⁽²⁰⁾

稲田によれば、明治憲法第57条は、三権分立の原則、司法権独立の原則を示したもので、「天皇ノ名ニ於テ」は司法権の本源が主権者にあり行政部・立法部に従うものではないこと明らかにしたものであり、「裁判所」は行政各部・議会に対する「司法部」を意味する。しかも、検事その他を含めて裁判所の構成分子なのであって、本条にいう裁判所はこのようにして構成された司法部を意味し、裁判官だけを指すものではないとする。ここからすれば、陪審員もまた裁判所の構成分子と位置づけられるのであり、陪審制が三権分立の原則、司法権独立の原則を明らかにした明治憲法第57条に違反することはあり得ない

ということになろう。

「日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハル、コトナシ」とする明治憲法第24条を根拠に陪審制を非難する議論に対しては、この制度が設けられても訴訟を裁判するのが裁判官であることには何らの変更はなく「見当違ノ議論」⁽²¹⁾であるとして、次のように述べる。

「司法裁判トハ一定ノ訴訟事件ニ付キ法律ヲ宣明スルノ謂ナリ当該ノ判事ニアラサレハ之ヲ為スニ由ナシ特ニ陪審制ノ精神ハ固ト被告人ノ權利利益ヲ擁護スルニアリ此制度ヲ設クルコトヲ以テ臣民ノ權利ヲ奪フモノト為スカコトキハ顛倒ノ甚タシキモノタリ尤モ或者ハ陪審ノ評決カ裁判官ノ判決ニ影響スルコト甚タ大ナルヘキヲ懸念スルモノノ如クナレトモ其ハ法律論ヨリハ寧ロ事實論トシテ之ヲ聴クヘシ……陪審制ハ裁判ノ根拠トナルヘキ事實ヲ判断スルノ一方式ナリ其ノ裁判官ノ意思能力ヲ左右スルノ力アリヤ否ヤハ事實論ナリ我カ司法裁判所ニ於テ裁判ヲ為スモノハ裁判官ナリ且我カ陪審法案ニ依レハ我カ陪審ハ事實ヲ裁判スルノミニシテ之ニ就テ有罪又ハ無罪ヲ判決スルコトヲ許サス」⁽²²⁾

陪審制が明治憲法第24条に違反しないとする稲田の根拠は次の3点である。第1は、司法裁判は一定の訴訟事件について法律を宣明するものであるのに対し、陪審制は裁判の根拠となるべき事実を判断する一つの方式に過ぎないことである。この点は、「陪審ハ事實ヲ裁判スルモノ」との表現も用いられていて、議論が厳密性に欠ける嫌いもあるが、要するに法の解釈・適用と事実の認定・判断を区別する論理であろう。第2は、陪審制は臣民の権利を奪うものではなく、被告人の権利利益を擁護するのがその精神であること、第3は、陪審の評決が裁判官の判断に与える影響の問題は、法律論ではなく事実論にすぎないことである。

2. 陪審法の成立前後、憲法学説は陪審制をどのように捉えていたのか。その一部を簡単に見ておこう⁽²³⁾。

陪審制について、「陪審制度設立ニ関スル決議案」が衆議院で可決された当時は、司法部だけでなく学者の間でもむしろ反対論が強く、「陪審賛成論は……、弁護士の数および衆議院議員の多数に限られていた」⁽²⁴⁾とされる。ところが、その後、陪審法が定める日本独自の陪審制については「その合憲性を認める見解が大勢を占める」⁽²⁵⁾ようになる。

実際、例えば、清水澄は、陪審法成立前、1922（大正11）年発行の『国法学第一編 憲法篇』（第20版）で、陪審制は判事の裁判が適切でないことを前提とするものであるから、むしろ裁判官の養成に努め、経験智能を涵養して適切公平な判断ができるようにすることが急務であり、陪審制の採用は、明治憲法第57条・第58条で期待される司法権独立を害し、法律をもって憲法の精神を紊乱する結果をもたらすとしていた⁽²⁶⁾。しかし、陪審法成立後の『帝国公法大意 第一分冊憲法』では、わが国の陪審法によれば裁判は常に裁判所が行うのであり、事実の認定権も裁判官に属しており、裁判所が陪審員の実認定に関する答申を不当と認めるときは何回でも他の陪審の評議に付することができるのであるから、陪審法が定める日本独自の陪審制が明治憲法第24条・第57条・第58条に抵触することはないとするに至っている⁽²⁷⁾。

また、かつて陪審制違憲論を展開していた美濃部は、陪審法制定後の『逐条憲法精義』では次のような合憲論を主張している。まず、陪審制が明治憲法第24条に抵触するという説に対して、この説は「徒に憲法の文字に拘泥した説」であると批判した上で、同条にいう「裁判官」の「官」という文字にそれほどの重要性をもたせているものとは解し得ず、「陪審法は、……任意に陪審を辞すこ

とを得るものとし、被告人の意思に反して強制的に陪審に付するのではないから、仮令同条の『裁判官』といふ文字がそれだけの意味を含んで居るとしても、裁判官の裁判を受くる権利は、陪審法に依つては毫も侵されない」として、第24条違反の疑いは全くないとする⁽²⁸⁾。陪審制が明治憲法第57条に抵触するという説に対しては、事実認定も司法権行使に含まれるとして、これを否定する見解を批判した上で、陪審法と憲法との関係を解するには「字義的解釈」ではなく「精神的解釈」を標準としなければならないとし、本条の趣意は、①行政権と司法権とを分離し司法機関を行政機関に対して独立の地位を有するものとする、②当事者に対する裁判の宣告が天皇の名において行われること、にあるとする。その上で、①の点については、「司法部自身に属する者が法律に依り裁判に関与することは、固より司法権の独立を害するものでなく、……司法部の機関たる陪審員の答申が、裁判所を拘束するものとしても、敢て司法権の独立を害するものでないことは明瞭」であること、②の点については、「被告人に対して裁判の宣告を為す者は、専ら裁判官であつて、此の裁判宣告は天皇の名に於いて行わるゝ」もので、「裁判所は仮令陪審員の答申に拘束せられるとしても、それは唯内部での関係であるに止まり、被告人に対しては裁判官が専ら司法権を行ふ」ものであることを挙げ、陪審制は第57条に違反するものではないとしている⁽²⁹⁾。

しかし、美濃部の見解が陪審制違憲論から日本独特の陪審制を合憲とする説へと変化するに際し、それが上述のような議論へといきなり整理されたわけではない。陪審法成立の2年前、雑誌『改造』の1921（大正10）年5月号に掲載された「第四十四議会の憲法問題」では、明治憲法第24条との関係については上述したところとほぼ同様の議論を展開している。だが、第57条との関係では、陪審制

違憲論は「文字のみを以て憲法解釈の標準」とするところから生じたもので、「憲法の文字のみを標準として、其文字通りの意義に解し之に抵触するものは凡て違憲であるとするならば、現に行はれて居る事柄で憲法違反と看做さねばならぬものは殆ど数ふるに暇なき程」と述べた上で、「我が憲法は万世一系の天皇国を統治するの主義を経とし、……立憲主義を緯として編成」されたもので、「此の大主義に背かない限度に於ては、憲法は努めて自由に之を解釈し以て其の健全なる発達を希図することが為政者の任務」であり、「陪審制度の如きは、……世界の諸立憲国に於て殆ど普ねく行はれて居る制度であつて、是が我が憲法の精神に反するものでないことは、恰も地方自治制度が違憲なりと言ふべからざると同様」とする⁽³⁰⁾。しかし、ここでは上述の①・②に見られるような細かな議論はなされておらず、合憲の論理が必ずしも徹底されていないようにも思われる。

他方、佐々木惣一は陪審制合憲論に立ちつつ、明治憲法の規定（第58条・第24条）を総合して考えると、「構成ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」（第57条2項）とされる司法裁判所は裁判官をもって組織する必要があること、すなわち司法裁判所を組織する各個人は官吏たる身分を有する必要があることは明らかで、この点からすれば、陪審員は官吏ではなく、司法裁判所を組織して司法権を行使する者には含まれないとする⁽³¹⁾。これは、陪審員を「司法部の機関」とみる美濃部の見解や陪審員を裁判所の「構成分子」と位置づけることとなる稲田の見解を批判するものといえよう⁽³²⁾。ただ、佐々木は、「事実ノ認定」と「事実ノ判断」を区別し、「事実ノ認定」とは「法ヲ適用セラルベキモノトシテ事実ヲ確定スルコト」、すなわち「国家ガ之ヲ以テ法ヲ適用スベキ事実トスルノ意志ヲ成立セシムルノ行為」であるとする。裁判所は陪審員の答申を聴く必要があるが、陪審員の答申した判断が

事実を確定するわけではない。事実を確定するのは裁判所であつて、「法上、陪審員ノ判断ハ事実ヲ確定スル国家意思ノ外ニ在リ、……陪審員ハ事実ノ認定ヲ為スニハ非ザルナリ」とする⁽³³⁾。

しかし、陪審法成立後においても、陪審制の合憲性に疑いを向ける学説や陪審制反対論は根強く存在していた。例えば、上杉慎吉は、陪審員がただ事実の判断をなすに止まるものとし、裁判官が陪審員の答申を不当とするときはさらに他の陪審の評議に付することができることとしたのは、陪審法が明治憲法第24条に抵触する可能性を避けるためであるとしつつ、「しかし、これにて憲法違反の疑ひは打消され得るや否や」との疑問を提起している⁽³⁴⁾。また、市村光恵は、明治憲法第24条にいう「裁判官」は官吏として任命された者であることを意味し、それ故、陪審員を官吏として任命することなく裁判に関与させるのは憲法違反であるとする。そして、わが国の陪審法が陪審裁判を受けることを被告人の義務とすることなく権利としているのはこのためであるとして、日本独自の陪審制の合憲性を否定してはいない⁽³⁵⁾。しかし、市村は、再度「陪審ノ制度カ憲法ニ違反スルコトハ陪審員ヲ官吏トシテ任用セシメテ裁判ニ干与セシムル点に存ス」（原文は傍点付き）、「若シ有期ニモセヨ之ヲ官吏トシテ任用セハ別ニ憲法ニ違反スル所ナシ」と強調して陪審法が作り上げた仕組みへの疑問を表明すると同時に、「制度ノ可否ニ至リテハ余ハ陪審制度ニ全然反対スヘキ幾多ノ理由ヲ有スル」として陪審制そのものに対する反対の意思を表明している⁽³⁶⁾。

3. 上述したところは憲法学説状況のごく一部に止まるが、こうした状況の中で、稲田の陪審制合憲論はどのように位置づけられるであろうか。法の解釈・適用と事実の認定を区別する論理は、陪審制採用を強力に推進し

ていた弁護士江木 衷⁽³⁷⁾らによっても主張されたものであるが、美濃部の議論ではこの論理が批判の対象とされている。また、陪審員も裁判所の「構成分子」とする論理は、佐々木の立論からすれば批判されるべきものとなる。このような点からすれば、稲田の陪審制合憲論は必ずしも厳密な論理を構築しているとはいえないだろう。また、稲田の合憲論の論理は、欧米流の本来の陪審制をも合憲とするもののようでもあるが、明治憲法第24条との関係に関する議論で陪審法案を持ち出しているところを見ると、あくまで日本独特の陪審制を前提としたもののようにも見え、明瞭さに欠ける憾みがある。

しかし、陪審制違憲論から日本独特の陪審制を合憲とする説へと変化を見せる美濃部学説でも、陪審法成立2年前の段階では合憲の論理は必ずしも徹底したものではなかったこと、陪審法成立直前に至っても陪審制が憲法の精神を紊乱する結果をもたらすとする学説が存在していたこと（清水）、陪審法成立後も陪審制の合憲性に疑いを向ける学説や陪審制反対論が根強く存在していたこと（上杉・市村）などを踏まえると、陪審法成立2年前の時点で、憲法・国法は社会状況の変化に応じて「自由解釈主義」により解釈・適用しなければならず、社会状況が変化して陪審制を必要とするのであればこれを設けることができるとし、陪審制が明治憲法第24条・第57条に違反しないことを論証しようとした稲田の憲法学説は、独自の地位を占めるものと言えるのではないだろうか。

IV 稲田の陪審制に関する法政策論

1. IIIで述べたような陪審制合憲論を展開する稲田であるが、陪審制採用の可否については憲法論よりむしろ事実論において見る必要があるとし、次のように述べる。

「欧羅巴ニ於ケル陪審制ハ歴史ノ産物ニシ

テ今日ヨリ之ヲ観レハ強テ之ヲ排斥スヘキ理由ナキト同時ニ敢テ誇衒スヘキ所以ノモノモ亦コレ無シ……此種歴史的因縁ヲ有セスシテ新タニ此ニ模倣セント欲スル者ハ十分ニ其利害得失ヲ攻究シテ其取舍ヲ誤ラサルヲ要ス抑モ司法ニ尚フ所ハ其審判ハ快速其ノ経費ハ寡少其行務ハ嚴格且単純ナルニアリ是コレヲ司法ノ政策ナリト云フ所以ナリ今日我カ司法事務ニ対スル非難ヲ聴クコトナキニアラス然レトモ我カ司法裁判官ニ事実ノ判断ヲ為ス能力ヲ缺クト云フヘキカ或ハ若干指摘スヘキ事モコレ有ルヘシ然レトモ陪審制ヲ布キタリトテ事実ノ判断ヲ誤ルコトノ必無ヲ保スル能ハサルナリ故ニ陪審制ヲ設クル為メニ巨額ノ国費ヲ投シ訴訟ニ関スル費用ヲ増加シ司法事務ノ進行ヲ遅緩ナラシメテ徒ラニ煩雜ヲ滋クシ其ノ得ルトコロ甚タ寡キカ如クハ寧ロ之ヲ取ラサルニ若カス」⁽³⁸⁾

稲田によれば、ヨーロッパの陪審制は歴史の産物であるが、このような歴史を持たないところでこれを模倣する際にはその利害得失を究めて取舍を誤らないようにしなければならない。審判快速、経費寡少、行務嚴格・単純が司法に関する政策とされること、司法事務に対する非難の声はあるが、陪審制を採用したからといって事実判断の誤りが絶対なくなるとはいえない。それ故、これを導入するため巨額の国費を投じ訴訟に関する費用を増加し、司法事務進行を遅らせて煩雑さを多くするばかりで得るところが少ないのであれば、陪審制は採用しない方がよいというのである。

陪審制導入の可否の判断に際して利害得失を十分に研究すべきこと⁽³⁹⁾や陪審制導入に伴う費用の問題⁽⁴⁰⁾は、すでに早い段階から指摘されてきたことではある。稲田は、それら指摘を踏まえる形で、陪審制は明治憲法に抵触するわけではないが利害得失を考慮するとこれを設けるべきではないという、陪審制

を非難する議論として自らが分類する (iii) のタイプの立場 (Ⅲの1を参照) を主張するのである。

2. では、稲田は陪審制採用を全面的に排除するのかといえば、そうではない。稲田は、次のように述べる。

「司法裁判ノ要ハ係争者ヲシテ各各其意ヲ致シ其言ヲ尽クシテ遺憾ナカラシムルニアリ今日人種問題階級争鬭職業爭議等漸ク滋繁ヲ加フルニ従テ此ニ関スル公訴ヲ審判スルニ際シテ妥當的方式ヲ取り被告人ハ勿論其人種其階級其職業ニ属スル者ヲ信受セシムルコトハ自ラ喫緊ノ業ナリ予ハ従来一般ノ陪審制ニハ甚タ賛成ヲ表スルコトニ躊躇シタレトモ此種特殊ノ公訴事件ニハ各人種各種階級各職業ヲ代表スル陪審ヲ挙ケテ其事實ノ評決ニ参加セシムルコトノ必要ヲ認めサルヲ得ス然ルニ今日陪審制設置ヲ主張スル者未タ嘗テ此点ニ説キ及フモノアラス蓋シコレ有ラン乎寡聞未タ之ヲ聴ク能ハサルナリ」⁽⁴¹⁾

稲田は、人種問題、階級鬭争、職業爭議等の増加を背景に、これらに関する「特殊ノ公訴事件」については各人種・階級・職業を代表する陪審員を選び事実の評決に参加させる必要があるとする。しかし、これら「特殊ノ公訴事件」に関する陪審制を具体的にどのように制度化するかについては、「予自ラ持説アリト雖モ本論ニ直接ノ関係ナキヲ以テ暫ク此ニコレヲ言ハス」⁽⁴²⁾とされていて、その内容は不明確なままである。ただ、一般的な陪審制については利害得失の点から設けるべきではないとしつつ、「特殊ノ公訴事件」に関する陪審制の必要を説く法政策論は、先の (iii) タイプの立場を踏み越えている点で、稲田の陪審制論の特色とってよいであろう。

V おわりに

以上、稲田の陪審制論を確認してきた。憲法学説としての稲田の見解は、陪審法成立2年前の時点で、憲法・国法は社会状況の変化に応じて「自由解釈主義」により解釈・適用しなければならず、社会状況が変化して陪審制を必要とするのであればこれを設けることができるとし、陪審制が明治憲法第24条・第57条に違反しないことを論証しようとするものであった。その見解は、陪審制違憲論から日本独特の陪審制を合憲とする説へと変化を見せる美濃部学説でも、陪審法成立2年前の段階では合憲の論理は必ずしも徹底したものではなかったこと、陪審法成立直前に至っても陪審制が憲法の精神を紊乱する結果をもたらすとする学説が存在していたこと、陪審法成立後も陪審制の合憲性に疑いを向ける学説や陪審制反対論が根強く存在していたことなどを踏まえると、陪審法成立前後の憲法学説状況の中で、独自の地位を占めるものと言えそうである。しかし、法政策論としては、稲田は陪審制採用を全面的に主張するわけではない。稲田の見解は、利害得失を考慮し一般的な陪審制の採用には反対の意思を表明しつつ、人種問題・階級鬭争・職業爭議等に関わる「特殊ノ公訴事件」について陪審制の必要を主張するものであった⁽⁴³⁾。

ところで、いわゆる「天皇機関説論争」に関して、「一方に、機関説論者たる美濃部・市村・浮田和民・織田万らのグループがあり、他方に、上杉・穂積 [八東]・井上 [密]・加藤弘之らの天皇主体説を主張するグループがあり、帝国憲法の天皇の位置づけに関して論争を展開した」⁽⁴⁴⁾ ([] 内は引用者が付記) と言われる。しかし、「天皇主体説」に属する上杉が陪審制の合憲性に疑いを向けると同時に、「機関説論者」とされる市村も陪審制反対論を主張していた。このことも、「正統学派と、……立憲学派とが相克していた」

とする「通説的イメージ」とは異なり、「国体論などその総論的部分はともかく、各論的部分、個別の具体的問題領域では、相互にかなり入り組んだ学説対立状況にあったこと」⁽⁴⁵⁾を示す具体例の一つと言えるように思われる。

注

- (1) 拙稿「明治憲法下の『憲法裁判所』設置論—稲田周之助・清水澄の憲法裁判所設置論—」研究紀要(青森大学・青森短期大学学術研究会)22巻2号(1999(平成11)年)119頁以下。
- (2) 拙稿「稲田周之助の貴族院論—稲田周之助憲法学説研究ノート(1)—」青森県立保健大学雑誌10巻2号(2009(平成21)年)191頁以下。
- (3) 須賀博志「明治憲法史研究の現在」法学教室328号(2008(平成20)年)10頁以下、特に、14頁以下。
- (4) 拙稿・前掲論文注(2)192頁。
- (5) 三谷太一郎『政治制度としての陪審制—近代日本の司法権と政治』(東大出版会、2001(平成13)年)97頁。本書は、日本独自の陪審法制の成立過程を「政党(とくに政友会)と司法部との権力関係の展開として理解」しその政治的意味を明らかにしようとする(本書254-255頁)優れた研究であり、本稿もこれに負うところが大きい。
- (6) 三谷・前掲書注(5)100-101頁。
- (7) 土井真一「日本国憲法と国民の司法参加—法の支配の担い手に関する覚書—」『岩波講座 憲法4—変容する統治システム』(岩波書店、2007(平成19)年)237頁。土井は、この評価の根拠として、伊東巳代治・金子堅太郎が憲法起草過程では陪審制を採用しないことにした旨を後に枢密院で述べていることを挙げている。伊東・金子の枢密院における発言については、三谷・前掲書注(5)121・186・200頁参照。
- (8) 土井・前掲論文注(7)238頁。土井は、陪審制導入が再度政治日程に上った要因として、①日米通商航海条約(1911(明治44)年)で関税自主権が承認され、不平等条約改正が達成されて、陪審制実現に対する国際的制約要因が解消されたこと、②第1次護憲運動から大正デモクラシーへの歴史過程で、陪審制が司法の立憲化の条件と認識され

たこと、③1907(明治40)年制定の新刑法が、社会防衛の見地から量刑の幅を広げるなど、判検事の裁量権を拡大したこと、を挙げている(前掲論文注(7)238-239頁)。

- (9) 三谷・前掲書注(5)124頁以下に依拠する。
- (10) 三谷・前掲書注(5)162頁。三谷は、この規定は陪審制「推進派と消極派との妥協」であり、「推進派が裁判官の事実判断権を認める一方で、消極派は裁判官の事実判断が陪審の支持を得なければならないことを認めることによって成立した」とする(前掲書注(5)163頁)。
- (11) 土井・前掲論文注(7)241頁は、陪審法が採用した日本独特の陪審制を「日本型陪審制」と呼んでいる。
- (12) 杉原泰雄編『新版 体系憲法事典』(青林書院、2008(平成20)年)732頁(佐々木雅寿執筆)。
- (13) 三谷・前掲書注(5)150-151頁による。
- (14) 稲田周之助「最近ノ憲法問題(四)」法学新報31巻11号(1921(大正10)年)1頁以下。
- (15) 稲田・前掲論文注(4)1頁。以下、旧字体は適宜新字体に置き換えて引用する。
- (16) 稲田・前掲論文注(4)1-2頁。
- (17) 稲田・前掲論文注(4)2-3頁。
- (18) 稲田・前掲論文注(4)3頁。
- (19) 稲田・前掲論文注(4)3頁。
- (20) 稲田・前掲論文注(4)3-4頁。
- (21) 稲田・前掲論文注(4)4頁。
- (22) 稲田・前掲論文注(4)4-5頁。
- (23) 憲法学説の状況については、三谷・前掲書注(5)91頁以下、土井・前掲論文注(7)236頁以下のほか、中原精一『陪審制復活の条件—憲法と日本文化論の視点から』(現代人文社、2000(平成12)年)17頁以下も参照。
- (24) 三谷・前掲書注(5)129頁。政友会による陪審制度設置の党議決定直後、法理研究会(穂積陳重主宰)が1910(明治43)年1月・2月の例会で陪審制をテーマに取り上げており、その報告は、国家学会雑誌の24巻3号(1910(明治43)年3月)から同5号(同年5月)までに収録されている。それによると、穂積自身はイギリスの陪審制度について講演するに止めているが(穂積陳重「英国ノ陪審制度」同雑誌24巻3号391頁以下、同「英国の陪審制度(承前)」同雑誌24巻4号573頁以下)、陪審賛成論を述べているのは鶴沢総明「陪審制度に就て」同雑誌24巻3号376頁以下のみで、泉二

- 新熊「陪審制度に就て」同雑誌24巻3号357頁以下、牧野英一「陪審問題について」同雑誌24巻4号541頁以下、大場茂馬「陪審制度反対論の一節」同雑誌24巻5号677頁以下、梅謙次郎「陪審制度に就て」同雑誌24巻5号697頁以下は、陪審反対論を説いている。三谷・前掲書注(5)127-129頁参照。
- (25) 土井・前掲論文注(7)241頁。
- (26) 清水澄『国法学第一編 憲法篇』(清水書店、第20版、1922(大正11)年)1137-1138頁。なお、中原・前掲書注2348-49頁では、ここに記述した清水の見解が上杉慎吉の見解として紹介されている。
- (27) 清水澄『帝国公法大意 第一分冊憲法』(清水書店、第2版、1929(昭和4)年)159頁・263頁。なお、本書の初版は1926(大正15)年10月に刊行されている。
- (28) 美濃部達吉『逐条憲法精義』(有斐閣、1927(昭和2)年)、585頁。
- (29) 美濃部・前掲書注28586-588頁。
- (30) 美濃部達吉「第四十四議会の憲法問題」同『時事憲法問題批判』(法制時報社、1921(大正10)年)180-189頁。なお、大石和彦は、「陪審制の合憲性に関する美濃部の見解には、時期や本により、かなりの変遷がある」とし、「戦前の見解については、違憲説から傍観者の表現を経て、積極的合憲説へと推移しているという、一応一定の傾向を見出すことができよう」と指摘する(大石和彦「『国民の司法参加』をめぐる憲法問題—司法制度改革審議会最終意見書を受けて—」白鷗法学18号(2001(平成13)年)164-165頁注27)。ここで「傍観者の表現」とされているのは『憲法撮要(訂正再版)』(有斐閣、1924(大正13)年)482頁における「中立的記述」(大石・前掲論文164頁)のようであるが、それより早い1921(大正10)年の段階で、本文で述べたような合憲説が展開されている。
- (31) 佐々木惣一『日本憲法要論』(金刺芳流堂、訂正第3版、1932(昭和7)年)518-520頁。佐々木の見解については、土井・前掲論文注(7)242-243頁も参照。
- (32) 土井は、「佐々木惣一は、陪審制合憲論の立場に立ちつつも、司法裁判所が裁判官以外の者により構成し得るとする美濃部の立論について批判を提起した」とする(土井・前掲論文注(7)242頁)。
- (33) 佐々木・前掲書注(31)633-634頁。
- (34) 上杉慎吉『帝国憲法逐条講義』(日本評論社、第11版、1941(昭和16)年(初版刊行は1935(昭和10)年))85頁。なお、陪審法成立からそれほど時間が経過していない段階で刊行された『新稿憲法述義』(有斐閣、第5版、1926(大正15)年(初版刊行は1924(大正13)年))では、「事実ノ判断ハ之ヲ判決ヨリ分離スルコトヲ得ヘキモノニ非ス、陪審員ノ判断ヲ不当ナリトスルトキハ、之ヲ他ノ陪審員ニ付スルコトヲ得ヘク、法律上裁判官ハ之ニ拘束セラルルコトナシト云フモ、事実上全然陪審員ノ判断ヨリ自由ナルヲ得サルヘク、結局ニ於テハ、裁判官ハ何レカノ陪審員ノ判断ヲ以テ、裁判ノ基礎ト為サルヘカラサルカ故ニ、法律上ニ於テモ、其ノ拘束ヲ受クルモノナリト為スヘシ」(593-594頁)としている。
- (35) 市村光恵『帝国憲法論』(有斐閣、改訂13版、1927(昭和2)年)428-429頁。
- (36) 市村・前掲書注(35)430頁。
- (37) 例えば、江木衷「憲法と陪審法」法学新報33巻5号(1923(大正12)年)171頁以下。江木の人物像とその法思想については、利谷信義「司法に対する国民の参加—戦前の法律家と陪審法—」『岩波講座 現代法6 現代の法律家』(岩波書店、1966(昭和41)年)371頁以下参照。
- (38) 稲田・前掲論文注(14)6-7頁。
- (39) 例えば、泉二・前掲論文注24374-375頁。泉二は事実の統計に基づき利害得失を研究して判断すべきとの立場を前提として、陪審制採用論に疑問を呈している。
- (40) 例えば、大場・前掲論文注24696-697頁。
- (41) 稲田・前掲論文注(14)7-8頁。
- (42) 稲田・前掲論文注(14)8頁。
- (43) なお、稲田は陪審法施行前の1927(昭和2)年2月6日に死去しており、陪審制運用の現実を見ることはできなかった。
- (44) 上田勝美『新版憲法講義』(法律文化社、1996(平成8)年)36頁。
- (45) 拙稿・前掲論文注(2)199頁。