



| | |
|------------------|---|
| Title | 北海道大学法学部法学会記事 |
| Citation | 北大法学論集, 26(3), 309-312 |
| Issue Date | 1976-01 |
| Doc URL | http://hdl.handle.net/2115/27947 |
| Type | bulletin (other) |
| Note | 雑報 |
| File Information | 26(3)_P309-312.pdf |



[Instructions for use](#)

北海道大学法学部法学会記事

○昭和五〇年八月二十六日（火）午後二時—五時

「国民の司法参加」

—陪審制・参審制・その他をめぐって—

講演 アウグスブルク大学教授

ヨアヒム・ヘルマン

通訳 小暮得雄

出席者 二二名

素人の司法参与には、代表的な形態として、いわゆる陪審制と参審制とがある。そのいずれも現在の我国では採られていないが、これらの制度をもつ諸外国において、素人の裁判参与者が果している役割を尋ねることは興味深いことであろう。ドイツ参審制はもとより、ひろく英米陪審制にも造詣の深いヘルマン教授を迎え、講演と討議の機会を得たことは幸いであつた。以下、その要約である。

一、アメリカ合衆国における陪審制

米陪審制において最も重要視されるものは陪審の公平である。その確保のため陪審の構成には甚だ複雑な手続きを要し、選任された陪審員も厳重なコントロールを受ける。このことは陪審が被

告人の罪責問題に決定的役割を担っていることを示すものである。他方、裁判官は比較的弱い立場にあり、証拠調べにはほとんど干渉しない。裁判官はごく僅かな州を除いて、証拠調べ後の陪審への説示に際し当該法律問題を説明することが許されているに過ぎない。このような陪審制に対し、一方では陪審員の評定能力を疑問視する向きも多いが、シカゴ大学における実証的研究によれば、この種の疑問は当を得たものではなく、むしろ刑法の柔軟性を保持するために重要な役割を演じていることがわかる。

二、イギリスの陪審制

英陪審制は、米陪審制とかなり異なっている。陪審員の無党派性もほとんど吟味されず、公判中外部から遮断されることもない。さらに、裁判官の立場は陪審に対し比較的強い。彼は公判終結時における陪審員への説示に際し、法律問題に限らず証拠結果を要約し、さらにその評価も行なう。英陪審も米国におけると同様にかつては全員一致評決であつたが、高い無罪率などのため批判を招き、最近の改正で一種の多数決制（例えば12人中10人の一致）が導入されるにいたつた。しかし、シカゴ大学の研究によれば、一致評決を妨げるべき、頑固なあるいは買収された陪審員の数が実際にどれ程あるのかは定かでない。

三、ドイツ参審制

フランス大革命の理念に支えられたドイツ陪審制は、その雛型である英国の例とは趣きを異にしている。陪審員は一定の事実の存否を具体的に決するに過ぎず、罪責問題に対する評定能力は疑

問視されてきた。一方、陪審員も彼らの権限縮小に対して裁判官に不信の念を抱き、この相互不信が陪審による無罪を増大させた結果、軽罪事件の分野では夙に採用されていた参審制にこれを代えるべきであるとする要求が強まり、一九二四年、陪審制はその名称を残すのみとなった。

一般に参審員の罪責問題に対する影響は弱い。公判開始まで事件を知らされない参審員は、公判段階で職業裁判官が構築する犯罪行為像を受容せざるを得ないからである。換言すれば、「裁判官の眼鏡を通して事件を見」ざるを得ないのである。しかしながらドイツ刑法の発展に対する参審制の意義は否定されるものではない。法律の素養のない素人によっても刑事裁判は理解され得るという視点は、決して軽視されるべきではなからう。さらに、世論を背景に判決へ参与する参審員は、刑事裁判の道徳的意義を、より広い基盤の上に打ち立てるのである。として、刑法の発展にとって、素人参与の重要性を看過してはならないことを強調された。

引続き行なわれた討論では、米・独における素人参与の意義の相違に關し論議が交わされた。特にドイツ参審制の実態に質疑が寄せられ、素人の司法参与に対する関心が窺われた。教授の機知に富む解答は、個々の質疑に即して詳細な資料を提供され、本テーマを考察する上で非常に参考となった。

○昭和五〇年九月二六日(金)午後二時—五時半

—「民事法の立法に關する二、三の問題」

— 民事政策のすすめ —

報告者 法務省民事局参事官

高 桑 昭

出席者 一八名

一、わが国の法律学では、これまで公法と私法、実体法と手続法を問わず、「解釈」と運用に關する研究や議論は盛んに行われてきた。しかし、解釈し、運用する対象となる法律の立案、成立過程については、「解釈学」を中心とした伝統的な法律学ではほとんど扱われていなかったし、また明確に意識してとり上げたこともほとんどなかったと思われる。また、わが国の法社会学でもとり上げたことはなかった。むしろ、しばらく前から民法典の系譜を明らかにする作業と関連して、いわゆる立法学に關する意識があらわれてきたように思われる。報告者は、このような法律学界の傾向とは別に、職務として国内の民事法の立案に携り、また国際連合国際商取引法委員会、ハーグ国際私法会議等の私法に關する国際的立法に参加した経験をもとにして、民事法の立法に關する政策的な側面と立法過程の面とを柱として、法律が成立するまでの種々の事項に光を当て、整理して把握すべきではないかということから出発する。このような考え方を、刑事政策とのアナロジーから、一応「民事政策」ということにする。「民事政策」の内容は、立法過程、立法技術に關する事柄にとどまらず、立案

に際しての政策形成等をも含む広いものである。しかし、これは体系的な「学問」の形式に合っている必要はなく、さまざまな現象や知識の集成であっても差支えない。報告者は、今回は時間の制約のため、「民事政策」全体についての詳しい構想は省略し、技術的立法過程を中心に説明した。

二、民事法の立案の過程を整理すると、(一)基本的構想の形成、(二)構想を実現する方法の選択、(三)具体的な条文の作成の三段階に大別される。実際にはこの三つが相互に絡み合っている。しかし、この区別は単に論理的であるにとどまらず、問題の整理と検討に当って有効な方法である。(一)の段階は、要するに、法律的な見地からどのようなことがしたいかまたは望ましいか(例えば、高利貸の弊害の除去)、またそれが適当か、法律的手段に親しむかなど、目的と政策的判断を練る段階である。(二)は、その目的なり政策なりをいかなる方法で行うことが相当地であるか、例えば直接的な規制をする、間接的な規制で止める、とくに方策を講じないなど、これらの方法を選択した場合における、目的達成の難易、他への波及、弊害等の比較較量(例えば、金融業者の取締、利息の制限等)を行う段階である。(三)は、具体的な条文の作成を中心とする。一般的な立法論は、おおむね(一)の段階であって、極めて断片的ではない。官庁等の作業は(二)の段階からはじまることが多いようである。もちろんこれらは相互に関連し、実際の立案ではフィード・バックの過程を経ながら進んでゆく。そして、実際にはともすれば

具体的な条文の表現にとられがちであるが、大切なことは基本的構想を十分に練ることであり、それにもとづいていかなる方法を選択するかということである。(三)の段階については、法制局及び各省庁の立法関係者の経験並びにそれに基づく著作によって、若干開発されているが、それらは所詮職人的技術にとどまるものである。むしろ、これからは、基本的構想を練るに際して、社会的需要を吸収し、検討し、事態に応じた態度をとれるような組織ないし機能を強化する必要がある。法律を作るといふことは単に紙と鉛筆の作業ではなく、人と金をかけなければならぬものである。ここでは政策形成が行われるから、価値判断があつて、単なる法律的知識と論理だけでは十分ではない。また、方法選択についても新たな観点から検討を加える必要がある。このように、立法作業は、いわば一種の社会工学(social engineering)である。なお、立法の当否の検証の仕方としては、伝統的な解

論的アプローチでも相当に有効である。その意味で、今までの法学教育や法律家養成の訓練は決して無視されるべきではない。

三、そのほかに、報告者は、民事政策ないし立法学としては、実体法、手続法における実質的な問題について各分野で大いに論ずべきであり、これがもう一つの大きな柱となるべきであると述べた。すなわち、二で述べたような方法を用いて具体的な問題(例えば、会社法の改正、法人制度、仮登記担保制度など)を検討することによって、現在行われている立法的議論も、立法作業も、整理され、無駄な時間と労力が省かれるとともに、もっとも

のりあるものとなるであろう。また、立法理由等をも探究することにより、解釈論にも影響を与え、解釈（判例、通達、学説など）という手段を用いることによって法律の改正が遅れるという弊害を少くすることもできる。そして、現実の事態の推移に応じた法律の制定、改正が出来、小まわりの利く立法が出来ることになろう。（これまでのわが国の立法は、少くとも私法の分野では、欧米諸国に比して遅れており、不十分であるとの印象を免れない。）さらに、社会学的立法過程、立法と慣習、外国法の調査の意味、学者と立法担当者の関係、わが国の私法の分野における立法論及び立法態度の特殊性等にも関連してくるが、今回は割愛せざるをえなかった。

次 号（第二六卷 第四号）予 告

論 説

アメリカに於ける法人税の發達 (一)

島 山 武 道

山路愛山研究序説 (四)

岡 利 郎

資 料

手形法十六条二項にいわゆる「善意」について (三)(完)

林 貞 樹

不当労働行為制度によって保護される「権利」の性質 (二)

道 幸 哲 也