

ては充分なる仕事を有せざる裁判所と判事とは決して僅少にあらず。今判事の事務を全然又は少くとも適當なる人物の司法吏を存したりし場合に常に、判事の事務を司法吏に移管したりしならんには、判事の中に於て本來其の負擔を減することを必要とせずして、却つて今少しく其の負擔を増加するの必要あるべき者の負擔をも輕減するの不都合を來すべし。且又之に對しては從來司法吏の管掌する所に係りたる官房の事務を處理する爲に司法吏を補充し、又は是か負擔を輕減するを必要とし、従つて獨り官吏を減員することなきのみか、却つて官吏の地位、經費の増加を生せしむるの結果を來すべし。以上の理由に基きて司法の小規模の改革はそか判事の地方的増員を無用ならしめたる場合に限りて之を適用すべく、即ち過重の負擔に苦める裁判所並に判事につきてのみ、且かくの如き負擔の過重なる状態の存するとき並に存する間につきてのみ、之を適用するの論結に到達したり。また必然的にこの論結に到達せざるべからざりしなり。

一九二二年三月八日の一般的指令は此の點を極めて明瞭に表明して曰く、
 「他の半面に於ては裁判所の負擔輕減法の規定を形式通りに適用することに依つて、例へは某區裁判所に於て負擔の少き判事か、其の負擔の少きにも拘らず適法なる範圍内に於て不動産の登記に關する事務を、さなきたに著しく負擔を課せられつゝある裁判所書記に移管すると云ふか如き有様にて、必要な官吏の人員を減少することなきのみか、却つて之を増加し、之に因つて短期間の後には裁判所に書記補一人を置くことを認むるの必要を喚起し、判事に至つては一人たも減員することを得ざるの由々しき危險を存せり」と。

事の實際に於て原則的たる所のものか、こゝに「形式的」として譏らるゝを見る。若し夫れ一九二二年六月十七日の回文指令に至つては幾分友誼的なる措辭を以てし、勿論「負擔の輕減か適當なるものと認めらるゝ場合」に限るものなりとは云へ、少くとも其の「組織的」實施につきて云々せり。一九二二年三月三日の一般的指令の法文に於ては、此の傾向は尙ほ未だ充分に明確に顯著となるに至らず。司法高級監督官 Justizoberinspektor と司法監督官 Justizinspektor とは移管を認めたる事務は無雜作に擔任すること必要とするに反し、其の他の點に於ては移管は地方裁判所長の授權を必要とし、而して此の授權は官吏か實務上に於て成績を擧げたるの結果として、此の事務を獨立して執行するに適應するものと認めらるゝ限りに於てのみ行はるべきものなり。かくの如き場合か存したりし限りに於ては、授權を行ふことを必要とするものにして、其の之を行はざるは「事務上の關係に顧みて判事若は檢事の負擔を輕減し、裁判所書記又は秘書 Sekretariat の負擔を不適當と認むる」場合に限りたり。

此の法文に於ては負擔輕減の目的は兎に角原則に對する單なる一個の例外を成すに止まり、此の目的か原則となりたるは一九二三年五月二十八日の負擔輕減指令に依つて然るものなり。此の指令は中級の官吏か「司法吏」なる名稱の下に獨立して判事若は檢事の事務を執行するを、當初よりして問題たる官廳にとつて判事若は檢事の負擔の輕減の命せられたる程度に於てのみ許すこととし、而して負擔の輕減は其の地

方的關係を審査するに當つて適當なるものとして認めたる場合に命せらるべきものとし、特に永久的に之を命ずるとあり。或はまた——判事の事務の一次的幅濫、裁判所の休暇等の如き理由に基きて——特定の期間につき之を命ずることあり。其の之を命じたる條件の消滅を見たるときは、負擔の輕減を廢止し又は之を制限することを得。されは一九二六年五月三十一日の廻文指令は誤れる見解を避くる爲に、司法の任に當るべく養成せられたるすべての官吏か、直ちに司法吏として執務せんことを求むる請求權を有するものにあらざることを指示するを認まらざりき。曰く、「適當なる人員の存在は小規模の司法制度の改革を行ふ上に於ての條件に過ぎず」と。

かくの如きは論理上極めて正當とする所にして、かくの如くにして即ち司法吏の關與は、半は各個の裁判所の多少偶然なる、全然地方的、一時的なる關係や狀態に依つて左右せらるるものとす。然り而して單獨判事を以て構成せらるる幾多の、特に小規模なる區裁判所にして、判事自身が充分なる仕事を有するにあらざるもの、特に認證官吏か多くは附帶の事務、主として統計上の仕事に依つて過重なる負擔を課せられつゝある場合にあつては、司法吏の使用は直ちに否定せらるるものとす。多くの區裁判所につきて熱度盛なりし最初の時期に採用したりし改正上の處置か、其の委任せられたる判事の事務に依つて過重の負擔を負へる事務局の人員を増加することを必要とすへきに反し、其の爲すべき仕事の割合にしては多きに過ぐる判事の現在人員は之を減少せしむることを得ざるの故を以て、再び廢止せられたりしは如上の構成に

適當したるものなり。されは現存せる仕事の量は比較的低廉なる經費を以て足れりとする官吏の總數を從來よりも増加することなくして、判事の事務を低廉なる勞力の官吏に移管することに依り、優に處理を了するに足るの立證ありたるに拘らず結局判事を役使せんか爲に不經濟に之を役使し、低廉なる司法吏を再び排斥せざるへからざるに至れり。惟ふに判事の地位を廢止して之に代ふるに認證官吏及び事務局官吏の地位を以てするを必要とするに止まりたるものならん。

然も人員の減少は判事以外の司法部の官吏に對しては行はれたるも、判事の前には屏息するに至つて、事態の混亂せる有様は一層顯著に露呈したり。然り而して之については憲法を以て標準と爲すものなるも社會の人士はかくの如き目的の爲に憲法を改正するの勇を缺きたり。其の然るに拘らず此の問題は實體上判事の身分上の獨立と云ふことと相關する所なかりしものたり、又は少くとも嚴密に實質的なる處置を執るに於ては判事の身分上の獨立と相關する所あるを必要とせざりしものたるなり。而して判事を減員することを得んか爲には其の事務を中級の官吏に移し、中級の官吏の人數を減少するの目的の爲に中級の官吏の作用の一部を更に下級の官吏に移すこととして、上級より下級へ向つて減員を行ふこと自然の關係たるべきに當つて、憲法上判事を淘汰すること能はざるか故に、判事の人數は舊來の儘に据置くことを必要とし、こゝに於てか財政上の見地より見て移管の方法に依つて判事の事務を減少せしむべき理由はもはや之を存せざるに至りたり。蓋し之に依つて制限せらるべきは判事以外の司法官吏に對する減員の可能のみな

るを以てなり。然り而して最後に此の方面に於て矛盾撞着の最大限に到達したるは、エムミンゲルの改正案にして、此の案は判事の事務の一部を廢止し、一部を従来よりも少數の判事をして處理せしむることとして、判事的作用を著しく制限したり。然もかくの如くにして判事自身は減少するに至らずして、極めて多數の判事の勞力空に歸し、今や其の一部は多少にまれ其の爲すべき仕事を有せざるの状態に在り。かくの如き事情は其の極めて自然の結果として、判事は到底減員することを得へからざるか故に今や再び之に對して従来司法吏の擔任したる所に係る事務を委任し、以て判事の數を節約することを得へからずとするも、せめては認證官吏の數丈けにても節約せんことを計るの風を生じ、此の事實に行はれたりしか惟ふに此の改革は判事の内部に司法事務を規律する方法を以てする司法の簡易化に關しては進歩を意味すれども、認證官吏を判事事務に關與せしむるの程度を大ならしむるの方法を以てする其の簡易化に關しては退歩を意味せり。今や大規模なる司法制度の改革は小規模なる司法制度の改革を葬り去らんとするの勢を示せり。その充分なる程度に於て行はるゝことなかりしは——ブロンヤに於ては一九二六年十二月十八日當時司法吏の事務に従事したる官吏三千四百六十一人、其中九百九十一人、少くとも其の半を減少せんとす——、主として増價立法 *Aufwertungsgesetzgebung* が突如として再び裁判所の事務を著しく繁忙ならしめ、之を處理する爲に全力を擧ぐることを必要としたりし事實に起因す。されば増價立法の立法當局は實に其の他の點については少くとも司法部に對して感謝を求むるの權利を有せざるものなれども

小規模なる司法制度改革事業の主體としての司法吏は増價立法の立法當局か司法部内に現存せる人員に對する考慮を缺きたることに依つて、司法吏の勞力を貴重ならしめ、之をして缺くへからざるものたるに至らしめたるの事實に對して、感謝の意を表して可なるへし。今や同じ筋書は恐らく勞働裁判所の創設に依つて反覆せられんとしつゝあるも、然もそか單に輕き波動を生ずるのみに止まりて、一時小規模なる司法制度の改革を表面に上すことを得へきも、そか恆久的に發展の大潮流に支持せらるゝことに對しては、些の保證も提供せらるゝことなきの點については毫も變動を來せるを見ず。人若し司法の本質の深奥に徹する、少しく纏りたる所のものを欲するに於ては、かくの如き方法を拋棄して、傷けられざる形體に於て、合理的の實施に於て新制度の根本精神を追求し、之を實現せざるへからず。各個の判事並に檢事の過重なる負擔の條件を先づ去らざるへからず。而して此の條件の拋棄を忍ぶことを得しめんか爲に、拋棄は裁判所の構成の變更實施を伴はざるへからず。かくの如き變更は他の原因並に見地よりも亦避くへからざる所に屬すれども、かくの如き時機の到來するまでは、立法當局も行政當局も司法吏の權限は果して之を擴張することを得へきや否や、若し之を擴張することを得へしとせば如何なる場合に、如何にして之を擴張することを得へきやを間斷なく審査するを要すへし。勿論行刑法 *Strafvollzugsgesetz* の草案は現在何れの邦に於ても權限の委任中に包含せしめざるはなき、刑の執行の際に於ける勾留狀 *Haftbrief* と逮捕狀 *Steckbrief* を發するの權限を司法吏より奪はんとしつゝあるの點に於て、従前既に到達したりし状態に

比較して司法吏の権限を制限するとなしたる次第なれども、此の方向に向つて行はれたる経験かかくの如き退歩を是認せしむるものなりや否やは篤と審定するを要する所とす。蓋しかくの如き退歩は司法吏の間に於ては、極めて苦痛に感せらるゝものなるを以てなり。然れども司法吏と雖其の事務の範囲を定むる上に於て従來行はれたる實際上の経験かかくの如き事務の範囲を制限するを要するか、舊來の儘を墨守するを要するか、或はまた漸進的に擴張を行ふを要するかを決定するものなることは是認せざるへからず。然り而して邦司法行政部は非訟事件中に於て移管を爲すにつき、現今既に無制限の権限を與へらるゝか故に、司法吏につきて第一に考慮せらるゝは訴訟事件の範囲なりと云はざるへからず。仲裁及び和解の手續 *Güte- und Sühneverfahren* 闕席並に認諾の判決 *Verstümmungs- und Anerkennungsurteil* の言渡〔註一〕、宣誓の受理 *Abnahme von Eiden* 特に公示宣誓 *Offenbarungseid* の受理、破産、公示催告及び禁治産手續 *Konkurs' Aufgehobts' und Erntmündigungsverfahren* 訴訟上の救助及び別段なる訊問の履行等の如き先づ眼中に置くを要すへき所たるへし。また司法吏は私訴手續 *Privatklagerverfahren* に於て上告及び再審の申立 *Revisions- und Wiederaufnahmeantrag* を調査の録取するの権限を有するものと爲す方向に於て、権限の擴張を受くることを必要とせざるや否やをも審査するの必要あるへし。之に依つて届出機關 *Anmeldestelle* を法律相談所 *Rechtsberatungsamt* に擴張することを得へからざるや否やも亦、同しく考慮するを要する所たるへし。而して仲裁手續に關しては參議院に提出ありたる一九二四年二月十三日の命令の

草案か、仲裁手續の移管を可能ならしむる規定をも掲けたるの事實を看過すへからず。此の規定は立法院に依つて初めて削除せられたりしなり。仲裁手續はかくの如き方法に於て今日過重の負擔に惱みつつある多くの判事に依つて行はるるよりも幾分實質的に行はるることを得へかるへし。即ち現今にては手續の不公開の法則も全然遵守せらるることなければ、各個の事件も仲裁と云ふ觀念に適當する所の如く個別的に處理せらるることなくしく、仲裁期日と訴訟の辯論とは往々にして同時にして、玉石混淆し、之に依つて仲裁手續か全然公開的に行はるるを見るなり。

〔註七〕シユルツキーは一九〇七年當時既に二十馬克以下を管轄として小額事件手續 *Bagatellverfahren*

を裁判所の屬官に委任せんことを欲したり。形式的侮辱 *formale Beleidigung* に基く私訴についても

亦、屬官を全然排斥するの方針を選ふにあらざる限りは、屬官が問題たることあり得へきなり。

更に中間の時期は小規模の司法制度の改革を實施する爲に必要な官吏を養成するに利用すへく、特に司法吏として作用を爲すへき者のみに止まらず、將來司法吏に代るか、又は之を補佐するの用意を整へあることを必要とする者をも養成すへきなり。此の最後の點については一九二六年六月十七日のプロシヤ司法長官の廻文指令の有力に指示したりし所とす。また俸給法も事態の變動に適應する所なかるへからず。

此の點に於てはプロシヤの邦議會に於て論述せられたる所左の如しとす。「官吏志望者に對して、司法の範圍に於て有爲なる理論上の知識と實際上の熟練とを獲得するの刺戟を與へんか爲に、此の新規律を爲すに

當つて司法吏の地位をして顯著なるものあらしむること必要と認めらるるなり。現今司法吏たる爲の特殊の教育は從來の經驗に依れば優秀なる當初の成功を來すこと必定なる方向に導かれつつあり。然り而して自發的に教育を受けたる官吏を利用することに依つて、判事の地位を著しく節約し得べきこと疑を容れざるも、かくの如き自發的に教育を受けたる官吏の数の増加の漸進は、志望者か其の責任の大なるに應じて俸給上の關係も優遇せらるるものなることを知悉する場合に限り、之を期待することを得る次第なりとす。小規模の司法制度の改革か成績を擧げたることは當初改革に對して若干の反對を致したる判事の間にも明らさまに承認せらるる所に屬すると共に、かくの如き喜はしき司法制度改革の結果か俸給法中に於ける過誤に依つて後日危殆ならしめらるるに至るか如きは回避して欲しき所なりとす。最後に小規模の司法制度改革の時期熟して判事の同意なきも尙ほ之を轉任せしめ、或は俸給の全額を給して之を罷免すると云ふか如き憲法上の可能を與ふる裁判所の構成の變更に依つて、小規模の司法制度改革の行はるべき機會を開かるるに至らば、多くの小規模の區裁判所にとつては是か廢止の問題喧しくなるに至るべきこと素より言を俟たずして、事ここに及んては裁判所の構成の一般的更新の範圍内に於て此の問題の決定を爲すを必要とすへし。

かくの如き方法に於て殆ど概觀する能はざる程の範圍を有する將來の希望の展開を見る次第にして、其の實現せらるべきとき、及び其の實現せらるべき程度に於ては、判事並に中級の官吏にとつて形式上、實質上の祝福たるへし。此の兩者の地位の昂上を見るは云ふも更なることなから、其の自己意識と其の勤勉も之に依つて増大せしめられずんばあらざるへし。中級の官吏を多く判事の事務に關與せしむるの擧か今日既に、即ち特殊の準備と訓練とを有することなくして既に其の效を收むることを得たるは、此の種の官吏階級内にも有力優秀なる人物を存するの事實にとつての光彩陸離たる證據に外ならず。かのイエーナの控訴院長は司法事務の運用と事務の執行に關する一九二一年九月八日の指令中に於て、「此の向上の念熾烈なるものある職業集團を鼓舞せしむる熱心と活動と元氣」とを稱揚し、「地方裁判所並に區裁判所にあつては是等司法書記 Justizsekretär 自己の涯分を盡して法の民衆化に協力する努力の嘉みすべきものあるに顧み、之に對して公然又は隱密の反抗を試むることなく、寧ろ判事は好意を以て之を迎へ、判事と判事との間、並に判事と裁判所書記課の官吏との間の互に信頼せる共同動作の展開を見るに至らんこと」を懇囑し、由來司法事務は廣く人民の間に不人望たるのみに止まらず、寧ろ嫌惡せられつつあるの有様なれど其の然る所以か徒らに些事の穿鑿立てを事とし、或は細事に拘泥して決斷の勇なき等の弊害のみに依つて喚起せらるること多しと雖、判事相互間、並に判事と認證官吏との間の不和軋轢に起因することも亦尠すならずと謂ひ、更に必要なる改革と其の往々にして遭遇すべき困難とに關しては、「新なる提案の出現ありたるべき、多くの人士にとつて第一の問題たり、懸念たる所のものは如何にして之に障礙を與ふべきか、如何にすれば之を没落せしむることを得べきかの點なること、吾人の繰返し實見する所の如し。人々は蹉

跌の因たらしめんとする人爲的の懸念を索め、わさわさ之を構成するなり。由來困難と障碍の可能とは其の現實に在る所よりも可成大に想像し、之を過大視すること常なれども、新なる規律の利益は之を輕視し之に通ずる道を看却し、かくの如きものは全然之を認めんとせず、舊來のままの思考の習慣に於て意識的又は無意識的に之に對し眼を閉すこと常なり」と述へ、プロシヤの司法長官も亦一九二六年六月十七日の廻文指令中に於て、一面に於ては小規模の司法制度改革は其の存續五年の間を通して、自己に對して行はれたる報告に依れば、「大體に於て合宜的にして且必要なるもの」と承認せられたると同時に、他面に於ては「若十の地方裁判所の管區に於ては小規模の司法制度改革の精神に對し尙ほ抑制的作用の行はるるを見れど、かくの如きは當該地區の官廳の人と物との關係上是認すべからざるものとなすへきか如し」と斷定せり。議會の討論に於ては實績と承認の聲のみ高し。而して判事の人員を節約する方向に於てする小規模なる司法制度改革の有利なる作用は其のあらゆる障碍に遭遇せるにも拘らず、事務の執行の簡捷と低廉化とを伴ひて行はれたり。而して判事の事務を司法主事 *Justizamtmann* に移管することに依つて、一九二三年二月二十日の政府の發表に依れば、一九二二年度にプロシヤのみに於て百九十二の判事の地位を節約することを得、其の際別様の計算方法にして當れりとせば、法律上認めらるるあらゆる負擔輕減の道を利用したりしならんには實に一九二二年度につき、判事八百四十五人と檢事百四十四人とを節約するの結果を來したりしならん。小規模の司法制度改革に依つて節約したりし百九十二人の判事の數は、一九二四

年には三百人に上りたるもの如く、停年に達したるに依つて退職したる判事とは同數なり。加之尙ほ其の外に豫備判事六百人、別様の報告に依れば千人を無用とすることを得たりしなり。

中級の官吏の間に睡り居たりし材幹を利用する上に於て、従前如何に等閑に附せられありたりしかの事實は、今や初めて明白となりたるものと謂ふべく、國家は勞働能力と勤勉の精神とを往々にして萎縮せしめて、ここに甚たしく注意を怠りたるにつき責任あるものと謂はざるべからず。而して此の失敗の耻を雪き、此の懈怠を恢復する爲には、國家は司法の範圍内に於ても是等中級の官吏の活動の爲に獨り門戸を開放するのみに止まらず、同時に此の部類に屬する官吏をして其の擴張ありたる門戸を利用するを得しめざるべからず。而して判事若は檢事の事務を獨立して執行する官吏の資格は、裁判所の負擔輕減法中に於ては其の職業的教育と實際上の勤務に依つて獲得したる經驗とに繋らしめ、かくの如き實際上の試練を伴ふことなき單なる學理上の教育のみにては充分たらざるものと明示的に追加規定せり。然り而して此の點を再應明確に表明するは一九二六年五月三十一日の司法長官の廻文指令にして、同時に此の指令は官吏の實務的教育の爲に好適の手段を供給するものなりとす。其の文に曰く、

「小規模の司法制度改革を以てして追求したる目的を永久的に實現する爲には、適當なる後進を司法事務の爲に養成するを以て決定的の意義を有するものと爲す。然れども此の養成方法は單なる學理的の教育の方法を以てすること、かの行政大學 *Verwaltungsakademie* 及び官吏専門學校 *Beamtenhochschule* の

課程に依つて、又は之に相當する官の施設にして若干の控訴院管区内に設備せられ、事務の輻湊せる折柄には一時中止せられて、正常の状態の恢復ありたるときに任意の場合に入學を許さるるものを通して傳達さるる所の如きものみにては、以て充分なりと爲す能はず。此の如き方法は司法主事の聯合會の企劃したる所に係る教訓に富める論文の公表、彙纂等に於けると同様、司法事務の有益なる執行の爲に必要な経験と實際上の熟練とを供給すること能はず。然もかくの如き経験と熟練とこそ此の場合に決定的に、第一に必要とするものたるなれ。されば此の目的の爲には寧ろ實際上の勤務に依つて根本的に訓練を行ふことを必要とす。然り而してかくの如き根本的の訓練は最初の司法吏か判事の事務を執行する爲の資格を獲得したると同じ方法に於てのみ、即ち長期間に亙る準備處分 *Vorverfügung* の實務と判事並に検事との共同作業に依つてのみ之を獲得することを得へし。されば準備處分を教育の目的の爲に利用するを必要とす……小規模の司法制度の改革が從來尙ほ未だ行はれざりし場合にあつては、作成したる文案を判事及び検事に呈示すべく、また其の必要に應じて處分を爲す官吏と熟議を爲すを要す。然れども全然又は部分的に判事の負擔の軽減を存する場合にあつても、「準備處分」を「教育の目的の爲に使用することを得。余輩は司法吏其の人も亦かくの如き方法に於て問題たる官吏の教育を助長促進するの用意あり、且是か爲に適任なるの實を示すべきを期待するものなり……かくの如く著しく關係者の自發的協力を期待せる制度の實施は、判事、検事及び——其問題となる場合にあつては——司法吏を一方に置き、上級の官房服務の若き

官吏を他方に置いて、此の兩者の間に互に信頼しての協同作業を存する場合に初めて可能とする所に屬し、小規模の司法制度改革の制度が不利益なることあるへしと云ふ其の或は存することあるべき懸念は、誤解に基けるものとして直ちに適當の方法に於て對抗するを要するなり」。

然れども如上の見地を充分に識認するときは、純理的知識をも擴張し、之を深達にするの必要を度外に附するを得へからざること素より言を俟たず。然り而してかくの如き純理的知識は組織的、系統的の補習教育に依つてのみ獲得し得る所なれども、此の種の組織的、系統的補習教育は能力あり、また實際に成績を挙げたる人物に對し之を提供して、以て彼等をして時世の要求と歩調を一にすることを得しめざるべからず。かく時世の要求と歩調を一にすることを得るは、只生れ乍らの材幹のみの能くする所にあらず。況んやまた純然たる實際上の服務のみの能くする所にもあらずして、必ずや尙ほ其の上に法律組織の學理的關係に深く沈潜する所なかるべからず。而してかくの如き法律組織の學理的關係への沈潜は多くの非大學出身者に缺くる所たり。また必然的に缺くる所たらすんはあらずなり。而してかくの如き法律知識の追加的注入と相並んで、法律生活に於ける新現象にも注入を及ぼさざるべからず。其の際には同時に法と相牽聯し、是か基礎となる實生活上の事實、特に經濟生活上の事實に對する見込に注意することを必要とす。惟ふに近代の事物の變轉恆ならざると、其の法律上、行政上の規定の壓倒的生産とは各個人にとつて單なる獨習的修養のみを以てしては、到底之に通曉すること能はざるの状態に在りとす。此の事實は判事

についても然りとする所なれども、中級の官吏については一層然りとするものあり。蓋し是等中級の官吏は研究を準備するの訓練を有せず、また圖書を購入し、學者の講筵に列し及び其の他の修養の方法を利用する爲に必要とする資力を有せざることを往々にして是れあるを以てなり。ここに於てか此の極めて重要な個人、官吏及び國家の需要を満足せしむる施設を形成するものは、行政大學全國聯合會 *Deutscher*

Verband der Verwaltungskadentien に於て結合せる官吏専門學校 *Beamtenhochschule* にして、一九二六年五月三十一日の廻文指令に記載せらるる所なり。此の施設たるや官吏の自由なる發案、自身の費用及び自身の危険に基きて生したるものにして、極めて迅速の間に獨逸の幾多の専門學校の間に注目すべき地位を占むるに至りたり。此の専門學校は各大學と兩々相携えて學問の大道を進みつつあるものにして、各大學は此の官吏専門學校なる新なる創始事業の嚴正なる學問上の性質を識認すると同時に、此の創始事業の使命の大學のそれと種別を異にするものありて、此の種別を異にせる使命を周到細心に保護しつつあるの事實をも識認するや、物的と人的との關係に於て極めて廣汎にして且極めて感謝に値ひする援助を與ふることとなり、かくの如くにして學生の教育と官吏の補習教育とが同じ教授の手に依つて行はるること稀ならずされど、然も行政大學の教授は理論家のみに制限せらるることなくして、理論上の論結に精通したる卓越なる實際家をも羅致する廣汎なる範圍に於てせり。而して行政大學と其の分學との網は現今の所大體に於て獨逸全土に及び、單に有爲にして向上心に富める官吏の熱烈なる歡迎を受くるのみに止まらず。次

第に國家の理解と助成とを受くるに至りたり。即ち國家は此の場合に實に元來國家自身に歸屬する任務たるものなるに、官吏か組織的なる自己活動を以てして自ら進んで之を解決したる所に係る次第なるを漸次に識認し、此の獨立的動作に對する當初の邪推に打克ちて、官吏の補習教育の任務をは國營に移すことを爲さずして、却つて之を個々の大學に委任又は一任するの一步一步を辿れり、かくて行政大學、官吏聯合會、國家及び大學の密接なる共同動作に於て爾く近代的、新様式の組織體を生ずるに至り、而して此の組織體は今日既に專任の官吏をして其の地位を保つことを得しめんか爲に、否、專任の官吏をして結局其の生命を維持することを得しめんか爲に缺くへからざる存在たるものなるの實を挙げたり。プロシヤに於ては司法行政部も亦早くより既に此の事項の此の一面についての充分なる理解を示し、一九二四年六月二日の一般的指令を以て之を根本的に表明し、官吏竝に國家にとつて有益なる行政大學との關係を事實上に於ても恢復したり。惟ふに司法事務の眞實に根本的なる改造の主要なる部分を冷靜に、然も不斷に擴張する爲の基礎の一を與へんか爲には、如上の關係は之を保護し、助長し、擴張するを必要とするなり。

實際其の主眼とする所は眞に根本的なる司法の改造に在り。吾人は司法制度改革の此の部門の方法と範圍、本質と目的、使命と目標につき、從來行はれたるとは全然別個なる、遙に深遠なる、遙に徹底的なる解釋を掴まざるへからず。其の然るとき初めて元來國家の一次的なる財政上の難儀に對する應急的救濟手段に外ならずして、財政上の状態か許すに至らば立所に再び之を廢止することを得べき所のものが、司法

全部の構成上に於ける有機的變更を成すを見るなり。即ち小規模なる司法制度の改革は極めて大規模なる司法制度の改革となるに至り、司法を根本的實際的に二の部分に分斷し、其の一は純粹なる儘の判事を成し、他の一は比較的單純なる作用を伴ふ判事以外の官吏に歸屬するに至るなり。ここに於てか小規模なる司法制度の改革はかくの如き形式に於て嘗てアディツケスの追求したりし思想上の徑路と合致するものなれども、然も亦著しく是と區別せらるるものとす。即ちアディツケスは一九〇六年三月三十日の貴族院に於ける演說竝に司法制度の改革に關聯して公にしたる論文中に於て、「何れの點に於ても過去と絶縁を爲すことなく、寧ろ現に存在する基礎の上に漸進的の發達を來さしむるを要す。勿論是は新しき目的と理想とを標榜しての事にして……手續竝に記録及び事務上の關係を著しく簡易ならしめて判事の筆記に關する作業や下級の事務の負擔を軽減し、貴重なる判事の勞力を使用することを節約し、其の然るか故に第一審はすへて單獨判事をして裁判を爲さしむることとし、上級裁判所に於ては其の合議體を構成する判事の人員を減少し、上級の判事か他の行政部の官吏となりて部外に出つるの道を杜絶し、優秀なる辯護士や其の他極めて經驗に富み且實務上の成績を擧げたる人物中より新に判事を選任し、また地位を區別し、區裁判所部長 Amtgerichtsdirektor 及び區裁判所長 Amtsgerichtspräsident を新設することに依つて區裁判所判事の立身の途を開き、爲し得る限り上訴を制限して裁判の重點を第一審に移し、最後に上級裁判所は高級の地位を有する、特に適任の少數の判事を以て之を構成」せんことを要求せり。

アディツケスの出現は異常なる注意を喚起したり。然れども氏か自己の提案の理由としてイギリス竝にスコットランドの模範を援用したりしは累を爲して、以て不撓不屈の論客の反駁を論戰場裡に呼び出すに充分なるものあり。是等の論者は「イギリスを以て龜鑑とする」を否認し、ここに主として問題となる獨逸の民事訴訟法なるものは獨逸に於て花を咲かせたるものにては全然なく、寧ろフランス、イタリー系統の輸入に係るものにして、其の是よりして古代獨逸の淵源か異なる形式に於て湧出するを認めたるは、獨りワツハのみに限らるる所なりと雖、論者はかの一八七九年當時イギリスの裁判制度をフランスに繼受せんことを推稱したりしバリの辯護士ムーランに對して *Nous ne pouvons pas nous métrorphoser* (吾人は俄に英人に變化する能はず) と答へたるクレミユールの返事を繰返したり。惟ふに此の否定の身振は實質的に新精神に立入ることを無用ならしむるものにして、勇ましくもあれはまた便利にてもあるものなれど、アディツケス其の人は之を辛辣に感し、其の公表したる所の主たる目的たる、自己の提案に係る新なる見地に對する周到なる實質的論議の開始は單に其の僅少なる部分を達成したるのみに止まれる旨を嘆したり。今仔細に之を觀察するときは、其の三の部分に分るゝものなること自ら明かなるものあり。先づ第一に判事の數の減少は裁判の執行を技術的に改善することに依り、單獨判事制度を廣汎なる範圍に互つて採用することに依り、また判事の立身の徑路を構成するに當つて本來の判事の動作を顯著ならしむることに依つて之を達成するを得へし。而して此の中に屬せざる所のものはより以上官吏的なる、特に昇進の可

能を與へらるゝ區裁判所判事の爲に留保せらるべきなり。此の事は第一級の判事と第二級の判事とを創造することを意味するものにして、例外として第二級の判事中よりして第一級の判事を簡拔することを全然禁止するにあらずとするも、兎に角かくの如き判事の等級別は組織全般の基礎の一たるものなり。然りと雖此の點に一個の危険を包藏し、而して此の危険は決して單なる形式的の種類に屬するものにあらず。今判事の觀念を最も純粹の状態に於て示さんとするときは、判事の本質に適當せざる職員は之を判事の觀念の下に屬せしむることを得へからず。而して人民の觀念中に於て判事の觀念を爲し得る限り明確に、また大掴みに形成せんとするの努力は健全にして、また實に然るべき所たり、人民自身の要求にも投合する所になりとす。然もかくの如き判事の概念に單に適當せざるのみに止まらず、全然之に適當することを必要とせざるか如き判事をも存し、またかくの如き判事を規定せらるゝか如く處置するに於ては、如上の概念は消滅するに至らずんばあらざるへし。然り而して此の種の官吏に對してはまた其の豫備教育に多大の要件を課することを必要とする次第にはあらざるを以て、之を判事と稱し、判事として之を處遇すべき理由は全然之を認むることを得へからず。寧ろ問題たる作用は之を全然別個の階級に屬する人物、即ち明確に判事たるの性質を有するにあらざる人物に委任するを以て論理上正當にてもあれば、また心理上、實際上理由ありとすへし。而して是か爲に自己を提供するものは即ち司法吏に外ならず。蓋し司法吏は別の意圖と別の發達とに基きて發生したる所のものなりと雖、判事たることなくして従來判事の執行する所に係り

たる事務を擔任するに極めて適當なるを以てなり。而してかくの如き彈力的の處理は大多數の中級司法官吏の見解と全然歩調を一にして行はるへし。即ち彼等は現今既に若干人の不適當なる態度、特に審理を開始するに際して、自ら「判事」と稱するの慣例に極力反對し、かくの如くにして其の自己價值 *Belbstwert* の意識は自己か判事の列に加へらるゝと否とに左右せらるゝものにあらざるを示したり。彼等は牛尾となつて他の後塵を拜するよりも、寧ろ自己自身の階級に於て雞口の地位を占めんことを選ばんとするなり、然り而してかくの如くにして巧みに現存の制度に倚據して重要な將來にとつての確乎たる基礎を與ふることを得へき、明確にして且健全なる關係と組織とを生ずるに至るなり。

五

小規模なる司法制度の改革を完全に形成するに於ては、一時或る程度の意義を有したりし個々の問題をも解決するを得しむ。かの一九二四年七月二十五日のシッフアー案は此の點に關するものにして、即ち

支拂命令 *Zahlungsbefehl* を發するについては裁判所の外、辯護士も亦其の權限を有するものなる旨を宣明する法律案を提出せんことを國政府に請願す。經濟生活の窮迫状態に必要とするか故に迅速に此の法律案を提出せんことを請願す。

と云ふに在り。

此の提案はハンブルグの辯護士會の立法委員會の作成したる提案にして他の幾多の辯護士會の同意を

受けたりし所のものと相觸接し、之に依れば辯護士に向つて裁判所と相並んで支拂命令並に執行命令 Vollstreckungsbefehl を發するの權限を委任せんとするなり。獨逸辯護士會は此の提案に對して否定的の態度を執り、ウォルクマール亦然りとせるか、之に反しハツヘンブルグは此の精神を歓迎するの意を表せり。ベルリン辯護士會は執行命令を發する上に於ては辯護士の權限を認むることを欲せず、只支拂命令についてのみ辯護士の權限を認めんとせり。ノエストの見る所亦之に類似なれども然も氏は此の點についての裁判所の競合的管轄をも排斥せんことを欲し、マルクスは督促手續 Mahnverfahren の全部を擧げて之を裁判所より分離して、公證人、辯護士、治安判事、村落裁判所判事 Orsprichter 地方團體の長、及び其の他の公法上の團體の長の權限に屬せしめんことを主張し、フラタウは公證人のみに對して此の權限を委任せんとせり。

經濟界の大企業者の間には此の根本精神は熾んなる歓迎を受けたり。蓋し是等大企業者はかくの如き方法に於て當時督促手續の遷延驚くべきものありたりしの趨勢を救済せんと希望したりしなり。然も彼是する間に此の状態は改善を來したるものと云ふを得るに至り、如上の提案はすへて鎮靜に歸したり。其の後裁判所の負擔輕減法は督促手續を中級の司法官吏に委任することとし、即ち判事をして之を處理するの勞を免れしむるの道を開きたるか故に、判事の負擔の輕減並に判事の減員については如上の提案は殆どはや問題たることなしとす。

六

合議裁判所を構成する人員を減少し、訴訟手續の範圍内に於て其の事務の一部を單獨判事に移管せんとするは、一九二四年二月十四日のエムミンゲルの訴訟手續改正案の主題たりし所にして、該改正案は實に一九二三年十一月十四日のシツファア案に遡るものなり〔註一〕。其の行はれたる新制度の利害得失に關しては意見岐れ、プロシヤの邦議會の如きは決議を爲して、控訴院の部をして再び五人の判事を以て構成するに至らしむるやう國立立法部を動かさんとを邦政府に請願したり。此の擧たるプロシヤのみにとつて控訴院判事五十人の増員を意味するものなりしか、其の然るに拘らず政府は一見之を引受くるを辭せざるもの如く、國政府も亦其の從來の見解を拋棄するに意あるものゝ如かりき。何れにせよ此の點に關して從來行はれたる所の範圍を越ゆるの見込なく、また之を越ゆへき何等の理由をも存することなし。只民事訴訟並に刑事訴訟に於て單獨判事の權限を今少しく擴張することを得ざるべきや否やの點に至つては調査するを要する所たるへし。かのビスマルクは其の回顧録中に於て「されど官憲の決定はそか合議の方法に依つて行はれたるや否やの事實に依つて、敢て其の公明と適當とを増減するものにあらざることは、余輩の確信する所なり。多數決の場合に數上の關係と偶然とか論理上の理由に代るとあるの點は暫く之を度外視するも、個人の責任精神は裁判か匿名の多數決に依つて行はるゝと同時に幾分失はるゝに至るものなるか、此の個人の責任精神の中にこそ裁判の良心に従つて行はるゝの主要なる保證を存するなり」と云へりしか

今單獨判事の権限を考察するに當つて原則上の點に關しては公の言を憶起するを禁する能はず。然り而して第十六世紀乃至第十九世紀の獨逸各都市の訴訟法——ハムブルグ、ブレーメン、リュベック、ロストツク、ダンチヒ、リガ、レウアー、ナルウア等の諸市——にあつては、イタリー法に於けるとは異りて第一審に於ては單獨判事のみを認めたりしか、ハムブルグ及びリュベックに於けるディーレンの裁判權 Dielengerichtbarkeit は第十九世紀に至るまで存續せり。

〔註一〕 Bunko, Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege, Berlin 1924, S. 7; Baumbach, Taschenkommentar zur ZPO, 3. Aufl., Berlin 1926, S. 3.

各方面に於て争ある事件を處理するにつき要するに訴訟の形式を拋棄することに依つて、施設の縮小——ペールは民事訴訟について施設は其の作業を爲すに當つて時間と努力とを浪費すること其の全部を擧げて然りとすと云へり——を招來することを得へからざるや否やは別個の問題なり。然れども之を要するに發達は尙ほ反對の方向に向つて走れるもの多くして、我が國の生活の爲し得る限り多くを訴訟と云ふ足械の中に押入れんとして努力しつゝあること尙ほ依然たるものあり。實體法に於ては形式 *das Formale* なるものは次第に廢れ、甚たしきに至つては殆ど其の姿を没却せんとするの一方、權利の保護を提供するに當つては形式を以て缺くへからざる權利の保障 *eine unentbehrliche Rechtsgarantie* と認むること尙ほ依然たるものあり。此の事實は年金受給者保護法 *Rechnerversorgungsgesetz* に關するキュルツの提案中に

於て、近時に至つて初めて再び顯著となるに至りたり。其の幾分緩和を見るは單に訴訟手續の範圍内に於てのみ然りとし、訴訟手續に於ては判事の羈束せられざる裁量に對し、特に自由なる證據判斷の形式に於て比較的廣汎なる餘地を與へらるゝを見るなり。之に反し權利の保護は爲し得る限り廣く之を訴訟の形式中に押込まんとするの方針は大體に於て之を墨守したり。かくの如きは此の場合にも亦一般世人は事物の性質を思ひ浮へんとしつて努力し、あるを暗示する内氣なる試みなり。然も事物の性質は何等の成心を懷くことなくして之を審査するときは、必ずしもすべての法域か訴訟法上の取扱に適したるものにあらざるを教示せり。

然り而してかくの如き試みは私生子竝に養子に關する法律案中に之を存するものにして、同法案にあつては父たる身分の確定、認知及び嫡出の取消に關する裁判、扶養義務竝に分娩費用の賠償に關する裁判、手續の再審に關する裁判、追加定期金 *Zusatzrente* の提供に關する裁判、之を要するに私生子の法律上の地位よりする名義上私生子竝に其の母に歸屬するすべての請求權、是等の者の相続人の請求權及び連帶債務者の間に於ける補償請求權 *Angleichungsansprüche unter Gesamtschuldner* に關する裁判は、訴訟法上の方法 *Prozessweg* を排斥して後見裁判所 *Vormundschaftsgericht* に附託せしめらるゝを見るなり。理由書は此の法律案が親族法上の効果を附與せらるゝ私生の父 *die uneheliche Vaterschaft* なる新しき觀念を民法中に輸入するものなるの點を指示し、かくの如き親族法上の父子關係は當事者の遂行の下に屬せ

しめらるゝ通常の民事訴訟手續に於て、全然扶養料請求權の基礎として行はるゝ確認を以てしては之を設定することを得へからず。従つて是等の事項は之を唯一の官廳、特にさなくとも兒童に關する監督を既に行ひつゝありて、其の然るか故に常に其の全般の事情に通曉せる唯一の官廳の手中に置くことを適當とすべく、然もまた他面に於ては父たる身分の確定か問題たるあらゆる見地を周到且公平に審査したる後に限りて行はるゝことに對する所要の保障をも提供する所以たるへし。而して此の官廳こそ即ち管轄後見裁判所たるなれ。加之如上の任務を後見判事の手に委ぬるは父たる身分の確定か、後見事件につきて適用ある諸原則に従つて形成せらるべき手續中に於て行はれ、特に即ち關係者の提出したる所より以外のものをも斟酌することを得るの利益を有す。されは此の手續は民事訴訟法第六編に規律したる身分訴訟 *Statusprozess* に比較して簡易、輕快、且敏速の程度遙に大なるものあるの特徴を有するものと謂はさるへからず。かくの如き規律を爲すに當つては子、母、及び父の三者の間の關係に關するあらゆる事實にして、其の當時こそ扶養料に關する訴訟中に於て云々せられたるも、訴訟の終結後は訴訟記録の取片付と同時に多くは是か利用の機會を奪はるべきもの、立所に子の利益に於て最もよく此の事實を利用することを得べき官廳の知悉する所となる次第なり。然も判事か假定の場合に扶養につきて問題となるすへての者——父母、父系若は母系の親族——を同一の期日に呼出して、すへての關係者の經濟上の状態を究明し、此の審理と其の或は存することあるべき確認に基きて、統一的の計畫に従つて裁判を爲すことを得るの地位に置

かるゝの故を以てするも、客觀的眞實の確定を可能ならしむる簡易、迅速なる手續を以てして從來の當事者訴訟に代ふることを適當とするなり。

如上の提案は親族法上の事件と訴訟とは畢竟するに受訴裁判所の判事 *Prozessrichter* に於て之を處理すべきにあらすして、後見判事 *Vormundschaftsrichter* に於て之を處理すべきものなりと爲す識認の、次第に増大するにつれて是より生したる所に屬するものなれども、然も後見判事は現行法上も既に親族法上の種類に屬する極めて重大なる裁定、即ち父母の死亡したる子の身の振方に關して、又は父か子の一身を保護するの權利を濫用し、之を閑却し、扶養を求むる子の權利を侵害し、又は破廉耻若は風俗に反する行狀につき責任あるの事實に依つて、精神上若は肉體上の幸福を危殆ならしめたる子の處置に關して裁定を爲すことを必要とするものとす。されは法律案は只此の點に牽聯せしめたるものに外ならず。而して法律案は既に現行中なる法律の精神につき思索の歩を進めて其の規定の範圍以外に出づるなり。若し法律案にして如上の精神を絶對の究極まで思索したりしならんには、更に其の歩を進めたりしなるべく、即ち如上の精神は離婚事件に於ける手續に對しても適用せられたりしならん。蓋し離婚事件に於ける手續は特にかくの如き處遇を必要とするものにして、且その適用を受くる事件の數の極めて大なるものあるの故を以て、既に重大なる實際上の意義を有するものなるを以てなり。

ウキーンの辯護士ドクトル・フォン・ホフマンスタールはベルリンに於て其の婚姻法の改正運動に關す

る講演を爲すに當つて、其の中に於て回教徒法の獨特なる規定につき述ふる所あり。今ヨーロッパの規定する所に依れば姦通に對しては死刑を科せらるゝ次第なるか、此の場合には證人四人か姦通を確認したる場合に限り死刑を科することを得へしとす。然も證人四人を立つることは原則として困難なるべきか故に、此の規定は單なる紙上の空文に止まるの傾向を有すること大なるものあるへし。然も法律は自ら救濟する所以の道を知り、こゝに所謂四人の證人は原告の爲すべき四個の特殊の宣誓を以てして之に代らしむることを得へし。只此の點に於て婦女に對して存すべき不公平を補正せんか爲、四個の反對宣誓 *Gegeneid* を以て男子の四個の宣誓を無効に歸せしむるを許す。最後に當事者双方か宣誓を終りたるときは、新なる状態を生ずるものにして、此の場合に當事者の一方の申立ありたるときは離婚行はる。蓋し此の場合には配偶者の何れか一方か偽誓を爲したるものなること確實なるか故に、配偶者の何れか一方に對し偽誓者と婚姻を續行せんことを強要する能はざるべきを以てなり。

吾人は東洋風の建築や文學を通して知悉し、爾く特に心を惹かるゝ夢幻的の渦卷や縮れたる唐草模様に對して微笑を洩すと同じ意味に於て、此の挿話に對すれども、然も吾人は我が國の婚姻法も如上の回教徒の間に於ける婚姻法と多く異なる所なきものなるの事實に想到する所なかるへからず。即ち吾人も亦假裝の姦通を以て離婚の手段として利用しつゝあるものにして、妻か夫と通謀して離婚訴訟の目的を達成せんか爲に夫は姦通を犯したりと主張し、豫め雇ひたる婦女を證人として立て、之をして證言を拒絶せしむ。こ

こに於てか裁判所は姦通の立證ありたるものと認定し、離婚の判決を爲す。是れ普通に行はるゝ段取なり。勿論裁判所は當事者の舉措が極めて形式的に行はるゝの故を以て、之を以て當事者の仕組みたる一場の舊芝居に過ぎざるものなるを看破し得ること素より言を俟たずと雖、然も裁判所は其の目を塞いで自ら盲目を裝ひ、虚偽の事實を眞實なるかの加く裁判するなり。かくの加き舉が裁判所にふさはじからざる所のものなること勿論にして、法の立場よりして然りとすし、裁判の見地よりして亦然りとする次第に屬し、此の裁判の中に顯著となりたる見解は背後を迂回して、脱法の方法に於て主張せらるべきものにあらすして寧ろ法律自體に於て公然之を宣言するを必要とするものなりと爲す者に對し、有力なる議論の根據を與ふるなり。民法典は離婚原因として長期間に互る精神病の外に姦通、生命に對する危害 *Lebensnachsichtliche* 惡意の遺棄、及び婚姻に因つて設定せらるゝ義務に對する其の他の重大なる違反を認むるのみに止まり、即ち罪過主義の見地 *der Standpunkte der Verschuldung* を執る。然り而して裁判所の慣行よりして實生活上の要求は如上の離婚原因を以てしては不充分にして、精神病の場合以上に互つて罪過に基くにあらざる婚姻生活の紊亂の承認をも離婚原因として要求しつゝあるものなるを推論するなり。社會民主黨及び民主黨の提案は婚姻法の此の方向に向つての改正を要求するものにして、國議會に提出ありたる後、準備の爲法律委員會に附託せられ、委員會は數回開會して之を審議したりしか、然も其の經過は提案にとつて必

すしも甚たしく有利にあらすして、識者は今日重大なる弊害の現存するものなることは各方面より充分に之を認むるも、今改正の一步を擧ぐるときは無邊際の廣漠たる境地に導き、即ち多少にまれ自由に夫婦間の紐帯を解くことを得るの結果を招來するに至らんことを憚り、精神病に基く離婚原因をは是と極めて相隣接せる状態、例へはヒステリー、神經衰弱等にまで擴張するを以て満足せんとしつゝあるものゝ如し、然もかくの如き姑息の改正を以てしては何れの方角に向つても徹底的なる救済を致すこと能はざるものなるは、素より明々白々の事項なりとす。

今以上述べたる所の如くにして實體的婚姻法改正の爲の奮闘よりしては、多くを期待すること能はずとせば——法律委員會の審議は全然停頓の状態に在りとす——、手続法を改正することに依つて多少の好望を認むること能はざるや否やの問題を提出するは、益々以て必要とせらるゝ所なりとす。而して此の問題は肯定するを要するなり。

今離婚手續は民事訴訟の形式を以て地方裁判所に於て行はれ、其の他の民事訴訟と區別せらるゝは當事者遂行主義 *Prinzip der Parteiherrschaft* かそれ自體として維持せられ、只公の利益を存する場合に限り若干の制限を受くるに止まるの點あるのみ。辯護士訴訟主義 *Anwaltszwang* は離婚手續に於ても認めらるゝ所なるか、檢事は極めて理論的に協力を爲すの権限を有するのみに止まれり。而して當事者の一方の申立ありたるときは手續の公行を停む。原則として訴に先たちて和解を行ふことを必要とするも、是は全

然形式的に行はるゝに過ぎざること殆ど常に見る所なりとす。

凡そ離婚訴訟なるものは其の原被兩造の通謀の餘に成れる一場の舊芝居にあらすして、眞面目に行はれる場合に於ては、裁判所の面前に於て行はるゝ訴訟の中に最も不愉快に、且最も忌はしき訴訟に屬すること衆知の事實にして、かの第一審に於ける親族法上の訴訟につき辯護士訴訟主義を排斥するシモンスは「かくの如き訴訟は法律上の基礎に基くよりも寧ろ倫理上の基礎に立脚すると殆ど常に見る所なり。然も法律家の狡猾に依つて其の本來の領分たる倫理、道德の範圍を驅逐せられて、其の由來したる社會的害惡に畢竟適當することなき解決に委ねらるゝなり。我が國の離婚訴訟が年餘に亙つて遷延し、家庭を實質的、德義的に破壊するの恐るべき不祥は、我が國法律生活の執りたる反社會的發達の剗切なる證據なりとす」と言ひた。か、世人が經驗上離婚訴訟中に於て醜怪なる事實のさらけ出さるゝものなるを語るに、嫌惡の念を以てするは誠に故ありとすへく、然も離婚訴訟かくの如く醜怪を極むる理由の一部は確に、離婚訴訟の客體たる事項と此の訴訟を遂行する人物の性質、心情、氣分及び其の昂奮の沸騰點にまで到達したること等に存するものなれども、訴訟形式それ自體——裁判所の是か運用を謂ふにあらす——も亦之に與つて責任あること大なるものあり。即ち離婚訴訟はまづ第一に忍ぶへからざる程の長期間に亙る手續の遷延を來すこと極めて屢々なるものあり。帝國議會か此の點を以て比類なき精神上の苛責にして、人類に向つて與ふべきにあらざる一種の拷問たるものなりとせるは、誠に理由ある所とすへし。然も更に一層

大なる拷問とも云ふべきは、公然、又は其の公行の停められたりし場合に於ても、判事、裁判所書記、検事、辯護士等多数の人士の面前に於て自己の私生活の奥秘を曝露するを余儀ならしめらるゝ、當事者に對して課せらるゝ強制なり。當事者は既に豫め其の辯護士に對して自己の肉體上、精神上の最も秘密の出來事を、最も微細の點に至るまで詳説して、以て辯護士をして此の事實を訴狀中に於て鮮明、銳烈に開示せしむるの必要あり。かくて明確なる主張と反對主張とに於てすへての覆面は去り、あらゆる具體的事項は最も隱秘、曖昧の點に至るまでも發き出され、解釋説明せらるゝなり。何れの書面も耻つることを知らざる訴訟戦術に於て相手方の面目を傷けざるはなく、こゝに於てか相手方たるものも亦自己内心の反抗と苦闘しつゝ、竟に自己を克服して、是亦他を毒するに足る武器を執つて悪闘を試むるを促さるゝに至るなり。かくの如き訴訟の本質に立脚する相互間の精神的虐待と挑發との結果は二重に之を存す。即ち離婚の實際に行はれたるときは深刻にして拂拭すべからざる苦惱の痕跡を關係者の記憶の中に残すべく、また離婚にして實際に行はれざりし曉には、婚姻の未だ潰滅したるにあらざりし場合に之を潰滅に導くこと疑を容れざるべし。而して離婚訴訟が消極的の經過をとりたる後にあつては、婚姻の状態は従前よりも一層慘憺たるものあるべきなり。由來一度離婚したる夫婦が再び交通するに至ることは稀に見る所にあらざること、離婚訴訟に於てその離婚の目的を達成すること能はざりし夫婦が再び起居を共にすることは全然是れなきなり。されは客觀的の動搖を以つて離婚原因と認むべきや、はたまた離婚原因として之を否認すべき

やと云ふに、——兎に角手續の形式に依つて之を昂揚するの責任は負ふこと能はず。加之手續の形式は相手方との通謀に出つる、實際は犯したるにあらざる姦通を假裝して演出したる一場の喜劇を庇護するの程度に於て不利益なる影響を及ぼすなり。蓋しかくの如き喜劇は裁判所にとつても、當事者にとつても事の真相に對して芝居の書割の役目を爲す辯護士なる隔壁に依つて、敢て初めて可能ならしめらるゝにはあらずとするも、然も少くとも著しく容易ならしめらるゝ次第なるを以てなり。離婚原因の證明は如何なるべきや、否、離婚手續は訴訟に屬するものにあらずして、寧ろ非訟事件に屬すべきものなり。純理上の理由よりして然り。實際上の原因よりして亦然りとす。學説は此の見解に關して廣く一致し、法律委員會に於ても亦之に對して同感の意を表明せらるゝを見たり。惟ふに婚姻上の平和の激烈なる動搖若は攪乱の場合に發生する重大にして且悲むべき問題は受訴裁判所に依つて、且受訴裁判所の面前に於て辯證的に又は甚だしきに至つては三百代言的に摘發、分折せらるべきものにあらず。かくの如き案件に於ては訴訟的操作は往々にして當事者の精神に對する活體解剖たるに外ならざるものあれど、然もかくの如き作用を有する訴訟的操作は當事者の爲に之を免れしむることを得るなり。即ち離婚手續上の事件は非訟事件手續の隔離したる状態に於て審理することを得べく、後見判事の温き手に移すことを得へし。其の然るに於て當事者の氣分や敏感も愛護せらるゝことを得べく、和合を周旋する爲に必要とせらるゝ程度に於てのみ、口に云ひ難き所に觸れ、其の苦痛とする所に言及せらるゝに止まるべし。僅に一舉手の勢を以てして實質上重要な

得ずして、然も訴訟當事者に名狀し難き苦惱を與ふるに適したる所の事項の如何に多くを排斥することを得べきなるか。また形式上訴訟材料と何等相關する所なくして、然も誤解を去り、既往と妥協し、現在の困難を一掃し、將來の希望を開き、之を増大するに寄與する所あるべき抑も如何に多くの事項を齎さしむることを得べきなるか。親戚知己を招致することを得べく、非強制、無形式を以て取調を爲すことを得べく、討論商議を行ふことを得べく、當事者の感情を傷け、之を刺戟し、又は其の面皮を剝くことなくして尙ほ溫和にして眞摯なる訓戒を試むることを得へし。判事は打ち解けて語ることを得べく、當事者は充分なる信頼の念を以て談ずることを得へし。今動搖したる婚姻が訴訟に依つて常に一層甚たしく動搖せしめらるゝとするも、後見判事の面前に於ける手續にあつては婚姻の動搖は、恐らくは尙ほ一度丈け癒さるゝことあり得べく、或はまた恢復か到底達成し得へからざるものなること判明したりとするも、少くとも爲し得る限り當事者双方に苦惱を感せしむることなくして之を解消せしむることを得べきなり。

それは兎に角として少くとも離婚事件を地方裁判所の手より奪ひて、之を區裁判所の管轄に移さんとするの考案は決して新規の事項にあらず。國議會の法律委員會に於ては裁判所の負擔軽減法の草案の審議に従事することとなりたるべきより既に、後見判事は重大なる財産上の目的物 *Vermögensobjekt* に關して裁判するを必要とすること極めて屢々なるものあること、従つてまた法定の扶養の義務に基く請求權を區裁判所に移管するも懸念するに足らざること等の主張高調せられ、次いで此の精神を追求して更に子の嫡

出なりや否やの點に關する裁判も亦之を區裁判所に委任せんとするの提案を見るに至りたり。最後に離婚訴訟並に婚姻生活の回復を求むる訴 *die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens* をも區裁判所に附託するにつき何等の懸念をも懷抱するの理由なきものなる旨詳論せられて、離婚又は婚姻生活の回復を客體とする訴訟は、之を區裁判所の管轄に屬せしむるとせんとする提案を見るに至れり。然も政府側は之に對して異論を唱へ、現行の訴訟法は身分上の事件 *Statussache* と婚姻事件の全へてとを統一的に處遇し、特殊の手續規定の適用を受くるものとし、特に檢事の立會を規定したり。其の如何なる程度まで現行の原則を拋棄して、是等の事件をして素人の陪席員 *Laienbeisitzer* の補佐を受くる單獨判事の面前に於て辯論せしむることを得べきやは、訴訟法の全般に亘つて一般的に改正を加ふるに當つて初めて考慮するを得べき所に屬すと主張し、また別の方面の人士は離婚の如き爾く重大にして世界觀、宇宙觀に觸接する所ある問題は決して之を合議裁判所の權限より奪ひ去ることを得へからざるを指示するも、それは決して區裁判所判事を輕侮するものにあらず、また決して之に對する不信任を表明するものにもあらずと高調せり。惟ふに離婚事件に執筆することを必要とすへき後見判事——恐らくは關係者の申立に基き參審員を立會はしめて事件を處理することとなるへし——か、現今の平均狀態を越ゆること遙に遠きものある特殊の資格を有することを必要とすへきは勿論なるの程度に於て、前掲の言説は正當なる核子を包藏するものと謂はざるべからず。即ち此の種の後見判事たる者は比較的年長にして氣轉に富み、豊富なる經驗を有し、聰明とも云

ふべきまでに恰憫なる判事たることを必要とし、此の條件は絶対に必要たるものなれども、我が國現在の法律状態の下に於ては少くとも必ずしも常に、必ずしも完全に具備せしめらるるものにあらずと雖、若し迂腐鈍感の老骨判事又は若輩の判事補に託するに後見判事の事務を以てするにせんか、他の部門の判事に比較して後見判事の事務を輕視するにせんか、此の場合にあつても此の仕事の人的内容を輕しとし、法律的技術的要素を以て重しとするにせんか、果して然らば離婚を告訴裁判所の判事の手より奪ひて之を後見判事に委任するは無意義となるに至ること素より言を俟たざるべし。かくの如くにして此の具體的問題も亦其の合流する所は我が國司法制度の全般的改正と云ふ幾多の問題の大潮流なり。然も此の大潮流も亦それ自體として判事の職務と人格との改革に集中せらるゝ次第なりとす。然り而して判事の人格中に於て法律的要素に比較して人物的要素により以上の重きを置き、試験に依つて其の素質を保障せらるゝもの認めざるは、かくの如き改正の最初にして且最高の任務たるべく、また永久に然るべし。判事たるべき者の選任に關するは、七十年の補給法制定後の判事選任の全般的改正と云ふべきであらう。

刑事訴訟手續の方面にあつては侮辱に關する訴訟 *Beleidigungsprozess* は右に述べたる所と類似の問題の誘因を與ふるものとす。プロシヤの邦議會は其の主査委員會の決議に基きて一九二六年四月十九日を以て一個の提案を可決し、之に依つて「個人の名譽の保護を國法上改善するの運動に當つて、立證し得べからざる事實の主張か侮辱の客體を成す場合にあつては、被害者は自己の選擇する所に從つて犯人に對し處罰手續 *Strafverfahren* に代へて客觀的の刑事訴訟手續 *objektives Strafprozessverfahren* を開始することを得るものとし、此の手續の實施は恩赦並に刑罰阻却原因に依つて妨げらるゝことなく、是か費用は敗訴したる當事者に於て之を負担すべきものと爲すやう、邦政府の勢力を及ぼさんことを」邦政府に請願したり。國政府としては、新刑法典草案理由書よりして明白なるものあるか如く、侮辱の被害者に對して非難の不實なるを立證する目的の爲に、確認訴訟の道を開くべきものなりや否やの問題は、手續規定を補完するに當つて、即ち刑事訴訟手續を補完するに當つて之を審査せんことを欲するものにして、かくの如くにして立法當局は學說の既に久しく準備したる域に足を踏み入れんとするものにして、特に學說の示す方向を辿らんとするの用意を整へつゝあり。而して其の主眼とする所は現行法の構成上の缺陷を除かんとするにあり。蓋し此の缺陷たるや單に理論の整美を傷くる瑕疵たるのみに止まらず、既に最も重大なる實際上の弊害を導きたるを以てなり。然り而して此の瑕疵が最近に至つて特に有力にして且、特に妨害的なる作用を表面上に示すに至りたるの理由は、現代の諸般の事情中に存するものにして、是よりして容易に之を説明することを得べきなり。

我が獨逸の法制はすべての場合を通して侮辱に關する手續を刑事訴訟の形式中に押込めて、之を驅つて罪責と刑罰とのみに關して裁判するの一方なる道を走らしむ。こゝに於てか罪責ありとの言渡を受けたる者は處罰せられ、服罪することを爲さざりし者は無罪として放免せらるゝなり。然れども單なる罵詈の語

のみに止まらず、名譽を毀損するか如き事實上の主張の問題たるに至れる大多數の場合に於ては、關係者の重きを置く所のは犯人の處罰若は放免よりも寧ろかくの如き主張の眞否を立證せんとするに在ること多くの場合に見る所なり。然も處罰手續の性質上原告はかくの如き立證を爲すの可能を奪はること極めて多く、こゝに於てか原告は自己に於て當然に要求し、期待し得べき其の個人的名譽の保護は結局與へらるゝことなくして終るものなりとの、極めて正當なる感を懷抱するに至る。而して其の結果は左の三様の方法に於て露呈するを見るなり。

一 かつ第一に結局刑事訴追の適用を受けざる者、即ち例へば國會議員として不可侵の權利を有する者、又は外國人として治外法權の特權を有する者に對しては此手續は其の用を爲す能はず。由來侮辱に關する手續は刑事訴訟たるものなるか故に、是等の者に對しては當初より其の表示したる主張の故を以て、刑事裁判所に告訴を爲すことを得へからず。畢竟侮辱の被害者にとつては此の種の人物に對し、判事の解明を仰ぐの途杜絶するなり。次に例へば責任無能力、爛醉、又は精神上の疾患〔註一〕就中正當なる利益の保護の如き刑罰阻却原因 *Strafausschließungsgrund* の存在する場合にあつても同一結果を導くものにして、此の場合にあつては侮辱者に對しては刑を言渡すことを得ず。或はまた案件が無難作に明白なるものある場合にあつては之を起訴することをも得へからざるなり。只法廷内に於ける出來事、證人及び鑑定人に對する攻撃、檢事若は辯護人の辯護を指摘すを要するのみ。かくの如き方針か侮辱の被害者たる者にとつて單に苛

酷を意味するのみに止まらず、其の相手方たる者にとつても本人か往々にして相手方の道德上賤劣なることを立證して以て相手方の面目を粉碎せんか爲に〔註二〕侮辱罪の故を以て法廷に引出されんことを却つて希望しつゝあるか如き場合にあつては、亦等しく苛酷を意味すること稀ならざるへし。ユルツベルグ *ルーフエリヒ* の訴訟事件の如きは是か好個の例を與ふるものと謂はざるへからず。然り而して該訴訟事件は同時に別の一個の弊害を照し出すものなり。即ち被告人は事の實際に於て證據調の結果に對する裁判所の判斷上事件に於て勝訴したるものなるに、形成的侮辱の故を以て *wegen formaler Beleidigung* 有罪の言渡を受くることなり。而して現代は何等かの目標を附せらるるの値ひある人と事項とに對し、明瞭にかくの如き目標を附するに對して特に敏感なるものあるか故に、如上の弊害は一層顯著なるものありと云はざるへからず。裁判所はかくの如き偽善的敏感に對して余りに甚たく迎合的にして、尙ほ自己の側に於ても其の使用したる措辭を考量する上に於て余りに上品を氣取るに過く。こゝに於てか其の語句の選擇の點に於ける脱線を償ふに無賴の徒の歡聲を以てする者多し。蓋し是等無賴の徒は當然に自己に打撃を加へられたるものと感ずるを以てなり。此の結果は眞の犯罪構成事實を歪めしめ、其の重錘を移動せしめまた勝訴者は自己にとつて本來有利なる経過を執りたる手續全部の費用をも負擔せざるへからずして、而して其の費用の額に至つては事情に依つては自己を破産せしむることあり得べきか故に、更に特に厭ふべきものと認めらるゝなり。最後に恩赦か侮辱罪にまでも其の範圍を及ぼすときは、侮辱の被害者の當然の

権利をも無責任に侵害するに至るものとす。即ち恩赦は其の本質上責任者をして刑を免れしめんとし是か爲に處罰を導くことあるべき手續をも既に廢止せしむることを目的とするなり。然れども處罰の可能のみに止まらず、雪冤の機會をも失はしむるに至つては全然此の目的の外に在るものと謂はざるべからず。されは此の場合にあつても刑事訴訟上の設備は、事態に適合する唯一の見解たる關係者並に其の環境のそれに對し慘ましき干渉を加ふるものに外ならず。最近に行はれたる恩赦の如きは實に人の耳目を聳動せしむる幾多の場合に於て〔註三〕是か被害者又は事件の渦中に連累たらしめられたる者の激烈なる反對論を喚起せり。彼等は實にかくの如き處置を以て法に對する自己の信頼に重大なる打撃を與ふる壓制行爲と痛感したるなり。

〔註一〕 歌劇歌手フランクの爲に最も甚たしき誹毀の主張を浴せられたりし國立劇場監督ヒュルゼンリヘーゼラア伯の事件は、當時著しく人の耳目を聳動せしめたりし所に屬せり。伯は告訴を爲したりしにも、フランクに對する手續は其の精神病たるの事實の認定ありたるの結果として、其の效を收むることなくして停止するの止むを得ざるに至たりたりしなり。

〔註二〕 言ふまでもなくブラウエネルリストレーゼマンの訴訟事件に於て判決は判示して曰く、刑法第百九十三條〔譯者註、學問上、藝術上又は營業上の業績に關する非難的批評、權利の行使若は防衛又は正當なる利益を保護する爲に爲したる陳述、並に上官の下級者に對する訓戒及び叱責、官吏の服務上

の申告又は判決及び之に類似の場合は、陳述の形式又は其の行はれたる場合の事情に基きて侮辱の存在を推論せらるゝの程度に於てのみ有罪たるものとす〕は、之を被告人に對して承認することを得べからず。抑も刑法第百九十三條の保護の特典は自己自身に對して處罰手續を招來し、其の手續中に於て何事かを立證せんか爲に侮辱の言を吐きたる者に對しては與へらるゝことなくして、從つて本人は善良の風俗に違反する行爲を犯したるものと云はざるべからず。人若し其の政黨との政争中に於て、争の客體自體とは全然相關する所なき政敵の過誤を摘發し、裁判所を以て政争中に於ける一手段として利用するか如きは許すべからざる行爲に屬すと。

〔註三〕 國議會代議士ブルーンのベルリーナア・ターゲブラット紙に對する、エリツヒ・コツホ並にドクトル・フキツシャアのオットオ教授に對する、ウルレの社會民主黨の機關紙の編輯人バンコフスキーに對する、邦大統領ドクトル・ヘルバツハの獨逸學生組合の首領フランクに對する、ドクトル・ヒムメルスバツハの著作家フェルンバツハに對する、國民黨代議士の社會民主黨機關紙の編輯人バンコフスキーに對する、數多の原告の牧師ミュンヒマイヤアに對する、其の他の各侮辱訴訟に於て皆然りとしたりしなり。

以上述べたる所に依れば實際上かくの如き場合をすべて刑事訴訟より除外し、其の眼目とする所は如何なる事情の下に於ても之を主眼とし、實現し得るやう是か處遇を構成するの外に方法を剩さす。而して公

私の利益か名譽毀損を成す主張の眞否の立證ありたるの點に盡くるときは、國家手續も亦此の點を自當と爲さるへからずして、特に手續は此の問題に限定せらるゝも、同時に如何なる事情の下に於ても此問題を満足せしめ得るの地位に置かるやう工夫せざるへからず。然り而して此の國家の手續か其の刑事訴訟手續としての性質を脱却する場合にあつては、議員の不可侵權も、外國使節の治外法權も、正當なる利益の保護、其の他の刑罰阻却原因も、恩赦及び免訴も自然に消滅すること爲すなり。

如上の事項か如何なる形式に於て行はるることを必要とすべきやは、既に包括的なる純理論的考究の題目となりたる所にして、「審査手續」(Informationsprozess) の制度の輸入を行はんとするベリング教授の提案は實に其の中心を成すものとし、此の訴訟は獨立したる新しき訴訟の一種として、「當事者か民法若は刑法上の訴訟に於て主張することを得べき請求權、又は法律關係の何れにとつても重要にあらざるの故を以て、訴訟中に於て「暗黙の裡に」(implicit) 事實を併せ確認せしむること能はざりしとき、又は當事者か一に事實の確認の點に其の利益を集中して法律上の結果を主張せんことを欲せざるの故を以て、又はかくの如き法律上の結果は事實の有權的に確認せらるるときは、自然に發生するに至るべきの故を以て、民事又は刑事の訴訟の方法に訴ふることを欲せず、又はかくの如き方法に出づることを爲さざりしときに、常に行はるべきもの」とせり。従つて此の提案は名譽保護の範圍を逸脱すること遙に遠きものあり。「眞實を公告する爲の」(pro proclamanda veritate) 訴訟の遂行を宣傳し、即ち若干の事實を云はは確認し、是か爲

に此の種の訴訟に於ては民事訴訟並に刑事訴訟それ自體を排斥せんことを一に其の目的とするものなりとす。されば此の訴訟は事實に關する訴訟 (Tatsachenstreitverfahren) たり、全然一般的に之を確認するにつき原告の個人的利益——社會的、公共的の利益又は歴史上の利益と云ふか如きものにあらず——を存するものなるを確認せんことを求めて訴を提起するを得しめんとするに在り。而して此の訴訟に於て考慮せらるるは具體的に云へば名譽毀損の事實の外に、特に死者の記憶の淨化及び精神病者の健康状態に對する顧慮の如き之に屬し、民事事件に於ては商品の瑕疵の確認、損害賠償の範圍、未必相殺 (Eventualaufrechnung) 等なりとす。即ち此の訴訟は民事訴訟法第二百五十六條〔譯者註一〕及び第四百八十五條〔譯者註一〕の權利の保護手段を極めて廣汎に擴張するのみに止まらず、權利及び法律關係の範圍を遠く超えて從來訴訟に於ては常に單なる基礎としての任務を演ずるに止まりて、裁判の客體としての意義を有することなかりし事實をも裁判せんとするなり。此の事實は證據調及び證據判斷の目的物たるも、然も是か確認はそれ自體を以て自己目的とするにあらず、また之を終極の目的とするにもあらず。寧ろ法の發見 (Rechtsfindung) の準備たり、其の豫備條件たるものなり。民事訴訟法第二百五十六條は事實の實際に於ては、實務上の意義を有することなき理論上の除外例に過ぎず。然り而してかくの如き確認手續 (Hauptstellungsverfahren) に賛成する爾他の論者も亦此の擴張を奨励すること例へばヘーニガア、ザイフェルト、フランク、ローゼンベルグ、レーウエンスタイン、エンゲルハルト等の所説に見る所の如くなるものあれ

ど、かくの如き範圍に於てするの需要を存するや否や、寧ろ無際限の展開を懸念するの必要あらざるや否やは疑問たるものと認むべし。勿論以上に述べたる所の外に名譽保護の範圍以外に存し、かくの如き事實に關する手續を極めてよく利用することを得べき爾他の場合をも存するは否定すべからざるの事實に屬す。即ち爛醉の故を以て放免せられたる者は結局行爲を犯すの意思を有するにあらざりしとするも、爛醉の故を以てする放免の判決に對して上訴を爲すの權利を有せざるか故に、其の行爲を犯すの意思を有したるにあらざるの事實を確認する如上の手續を歓迎すべく、また離婚訴訟に於て姦通者として認定せられたる者は共同訴訟人として手續に参加することを得べきも、訴の原因自體を除去せんことを欲する場合に限り上訴を提起することを得べきか故に、亦如上の確認手續を歓迎すべし。然れども此の新しき手續を是等の假想の場合のすべてに適合し得るやう構成するは、技術上多大の困難を示す所たるべし〔註一〕此の困難はさなくとも既に極めて大なるものあれば、別種の提案はベールリングの提案よりも如上の困難を除去する上に於て遙に不適當なり。人或は刑事訴訟手續に於て其の主張ありたる名譽毀損の事實に關する證據調を強制的に行はしむることとせんことを要求する者あり。或は一般的なる名譽裁判所 *allgemeines Ehrengericht* と懲戒手續とを將校及び官吏の範圍以外に亘つて施行することとせんとする者あり。或は民法第八百二十四條〔譯者註二〕に基く損害賠償の訴を擧げ、或は公然の取消と主張の反覆の禁止とを命ずる判決の言渡を發案する等其の提案する所は極めて多岐たり。國家に對する消極的確認の訴とか、被害

者の名譽を積極的に確認する刑事裁判官の義務とか、代議士の爲したる名譽毀損の主張を審査する議會の制度とかの如き亦考慮せらるる所なれども、是等の方法はすべて實行不可能なるか、又は不充分なること判明したり。されば吾人は名譽の保護に自らを制限し、確認の手續に立戻ることを必要とすべく、其の外是か爲に民事訴訟、刑事訴訟の何れをも利用する能はざるべし。刑事訴訟が無雜作に行はれざるは新制度の主たる目的は實に、刑事訴訟の到達する歸結を回避せんとするに在るの故を以てなり。民事訴訟か其の用を爲さざるは、訴訟材料に關する當事者遂行主義 *Parteilichkeit* は假令其の極めて輕微なる形式に於て行はるる場合にあつても尙ほ新なる手續の目的とする所と相兩立せざるべきを以てなり。是と共にベールリングの審査手續の問題も亦既に其の解決を了したるものと謂ふべし。蓋しベ氏の所謂審査手續は畢竟するに民事訴訟の一變形に外ならざるべきを以てなり。之に反し此の場合にあつても其の訴訟手續としての性質を除去して、非訟事件の方法を辿るの方便は之を存す。勿論非訟事件手續法第六十四條の狹隘なる制限内に於てするにあらざりして、之に牽聯せしむるの方法に於てするなり。其の主たる相違は單に主張ありたる事實それ自體のみに止まらず、名譽と體面の原則に關して主張ありたる事實についての價值判斷を爲すことを得しむるに適したる他の事實をも之を確認するを要するの點に存す。其の主張ありたる外觀上名譽を傷くる行爲か之に伴ふ事情を考慮するに於て、全然無害となるものなるを確認せしむるを重要とすること往々にしてあるべし。されば手續は之を他の關係より切離したる主張のみに指向することを得

へからず。又は之を主張の文言のみに制限することを得ざるべくして、寧ろ手續は名譽と云ふ見地より見て之に附會することを必要とすへき意味を遵奉することを必要とすべく、其の然るか故に此の方向に向つて事態を闡明する爲に必要とするあらゆる附帶的事情を包容するを要すへし。今某々國務長官か某大工業家、若は某大地主又は某團體よりして金錢を受けたりと主張する者ありたりとせよ、此の主張の文句それ自體中には何等名譽を毀損すへき事項を存せざること確實なれども、然も之を前後の關係に従つて觀察するときは極めて重大なる名譽毀損を意味すへし。而して其の金錢を受けたるの事實を存することそれ自體は全然確實なるも、其の金錢の授受の行はれたる場合の事情を闡明することに依つて、其の名譽を毀損する意味を全然脱却せしむるを得へき場合もあり得へし。また裁判所の認定も單に關係者の間に既判力を有するのみに止まらず、或る範圍内に於てはすへての者に對して效力を有せざるへからず。されは新なる證據調又は他の訴訟に於ける別段の確認を除外し、制限的なる範圍内に於てのみ手續の再施を許すものと爲すの必要あるなり。

〔註一〕ヘーニガアは「形成權 *Ordnungsrecht* の行使又は將來の法律狀態に形成的の作用を及ぼすその他の法律上重要な行爲か、價值事實 *Wertbestand* の存在に牽聯せしめらるる場合にあつては」職業階級的に選出したる治安判事 *Friedensrichter* としての素人を之に與らしめんとせり。無効の原因に基くすへての解約申入、及び瑕疵又は使用上の障礙の重大なるを理由とする解除權、若は變更

權につきて特に然りとせり。彼等は一般的生活經驗に基く價值判斷を下すべく、法律上の原則に依る價值判斷を下すことなかるへきなり。

〔譯者註一〕ここに引用ありたる民事訴訟法第二百五十六條及び第四百八十五條の規定左の如し。第二百五十六條法律關係又は證書の眞否か判事の裁判に依つて即時に確認せらるるにつき、原告か法律上の利益を有するときは、法律關係の存否の確認、證書の承認又は其の不眞正の確定を求めて訴を提起することを得。第四百八十五條 證據方法を滅失し、又は是か利用を困難ならしむるの虞あるときは、證據を保全する爲に檢證を實施し、證人及び鑑定人の訊問を行ふことを得。

〔譯者註二〕ここに引用ありたる民法第八百二十四條の規定左の如し。眞實に反して他人の信用に危害を及ぼし、又は其の營業又は處世にとつての別段なる不利益を招來するに適したる事實を主張し、又は流布したる者は、自己に於て其の不實なるを知れるにあらざるも、之を知れる筈なる場合にあつては、是よりして生したる損害を他人に賠償するを要す。(第二項) 通知者又は通知の受領者か通知につき正當なる利益を有したる場合にあつては、通知者は自己に於て其の不實なることを知れるにあらざる通知に依つて、損害賠償の義務を負担せしめらるることなし。上に述べたる所の如きすへての見地にとつては其の客體たる事項に相當するは、判事の自由にして且彈力に富む非訟事件の手續に限る。惟ふに事の荷も名譽の問題に關する場合にあつては、訴訟の黃烈なる光

線の照明と、其の窮屈嚴酷なる形式の支配の下に於ては權利の保護を全ふし得るものにあらざるを三省せざるへからず。辯論が無際涯の點にまで及び、益々多くの人と事項とを其の渦中に捲き込み、結局其の害を被るは加害者よりも寧ろ被害者に於て甚たしきを見ると云ふか如き危険は、其の侮辱に關する手續を自體よりも、寧ろ其の訴訟的構成と相牽聯するものにして、然も此の危険そのものは手續か處罰を主眼とするにあらずして、寧ろ事實の認定を眼目とする場合にあつても亦之を存し、方法の根本的改正を以てしてのみ能く之を免除することを得べきなり。勿論此の場合にあつても万事は此の事件を擔任すべき判事の人物如何に依ることなれども、少くとも當事者の一方の要求ありたるときに素人をして此の判事を補佐せしむるは、何等懸念すべき所にあらず。此の場合素人は婚姻事件に於けると同様それそれ案件の情況に應じて有益なる貢獻を致す所あるべきなり。

是と共に——重要にして且喜ふべき附帶的效果として——手續の公行に附隨し、侮辱に關する訴訟の場合に特に著しく目立つ弊害の大部分は除去せらるるに至るへし。即ち非訟事件なるものは審理の公行を認めず。非公行を以て原則と認むべきも、判事は具體の場合に於て此の原則に背きて、審理の公行を認むるの權限を與へらるるものなり。訴訟事件に於ては是と反對にして辯論の公行を以て原則とし、判事は具體の場合に於て公行を停むるの權限を有するなり。かくの如きは歴史上の沿革を現代の事實上の狀態と相協調せしむるものと謂はざるへからず。惟ふに司法の口頭主義と公開主義とに關するフオイエルパツハ

の考察（一八二二年）以來、手續の公開と云ふことは近代の訴訟の最も重要な基礎として認めらるるに至り、一八四八年の三月に於ける自由主義運動の綱要の確定不動の一部を成し、是か常演の脚本たるかの如き狀態を呈し、竟に一八四九年三月二十八日のパウルクスルへの獨逸帝國憲法中に收容せられ、當時制定せられたりし殆どすべての各邦の憲法中に認めらるることとなりたり。かくの如く全國民の提出したる所に係る此の要求の基礎と、其のかくの如き人氣の基調を成すものは實に國家官吏に對する不信任に外ならずして、當時は裁判官と雖其の地位の獨立に對する形式的保障を有するにあらず、且若干の邦、例へばハノーファー王國、メクレンブルグ兩公國及びシユレスウキヒ・ホルスタイン等に於ては、司法と行政との分立尙は未だ實施せられざるに惱むの狀態に在りたりしかは、人民の國家官吏に對する不信任は裁判官の前にも其の停止する所を知らざりしなり。かくの如くにして如上の原則は裁判所構成法中には一議もなく收容せられたりしか、其の如何なる精神に於てせるものなりやは代議士ラスケルの述べたる所よりして明白なるものあり。之に依れば如上の原則は敢て當事者を保護する爲に裁判所構成法中に認められたるにあらず、寧ろ社會一般の利益に於て司法制度に對する最も有效なる、最後の監督手段として與へられたる所に屬し、當事者自身と雖之を拋棄するの權利は有することなしとす。今や憲法の施行と裁判官の獨立に對する保障の確立とに依つて、右に述べたる所の如き裁判官に對する不信任は漸次に減退したりしと雖、然も其の然るに拘らず審理の公行の價値の尊重せらるること依然として舊の如きものあり。蓋し審理の公

行と云ふことは少くとも人民が目にあたり司法権の執行せらるる有様を見聞することに依つて裁判に對する信用を鞏固ならしめ、之に關する誤解を煙散霧消せしめ、嫌疑を否定せしめ、同時に社會一般の法律上の知識と法律に對する理解とを増大せしむるに適する所以たるべきを以てなり。

夫れ日常の經驗は吾人に教ふるに實生活に於ては、政治上、法律上の理論に於けることは事物は全然別個の外觀を呈するの事實を以てす。理論上の高尚なる目的の達成せらるるは單に極めて稀なる例外としての事項たるのみに止まり、之に反し不純なる性向は長養せられ、是認も支持も共に享くるにふさはしからざることを確實なる動機は助成せられ、正當なる利益は最も甚たしき危害を被るなり。今裁判所の公判の傍聽人を觀察するときは、彼等の間には法に關する興味のみならず、殆ど如何なる場合にも之を存するとなきを認むるを得へし。民事訴訟にあつては最も複雑にして且最も微妙なる法律問題の取扱はるる場合にあつても、其の傍聽人あるを見ると結局極めて稀なれど、刑事訴訟にあつては傍聽人は刑事法研究生〔註一〕自己の呼出を待つ證人、他人の不幸を喜ぶ好奇心に富める隣人、又は男女兩性の物見高き人物より成るを常とし、冬期にあつては尙ほ其の外に自宅に於て暖房の裝置を有することなき人間を加ふ。若し夫れ色情的又は性的背景を伴ふ訴訟の場合に傍聽席の婦女か其の比較的上流の出身に係る場合にあつても、其の將に展開せられんとする所の審理事項か彼等にとつて適當なるものにあらざるの指示あるに拘らず、一向其の席を立たんとするの模様あらざるは屢次反覆せらるる所にして、かの貞潔の心にとつて缺くを得へから

ざる所のものは、貞潔なる耳の前には擧示すへからすと云ふゲイラの語を事實上に否定する次第なり。然れども嫌惡すべきものは獨り性的生活の秘密曝露のみに止まらず、内的生活の秘密曝露も亦厭ふべきこと往々にしてあり。事柄に依り人は精神的に赤裸々の姿をさらけ出すことを必要とすへきも、之を滿員の傍聽席の面前に於て行ふことを必要とせしめらるるは、健全なる羞恥心を全然毀くるものにして、云はば國家に於て鐵面皮を強制するものに外ならず。然り而して本人は自己自身の殆ど告白するを敢てせざる所の事項を言明し、自己の最も神聖なる記憶を引摺り出し、之を嗅き廻し、之をいちり廻し、其の最も温雅なる感情を鈍感なる人間共の面前に於て披瀝することを必要とするに至るなり。然も傍聽の主たる動機となるものは實に殘酷に在り。處刑の公行は人道的の見地よりして行はれざることとなりたれども、之に代りたるものは實に肉體的には被告人を處刑し、拷問することなきも、然も精神的に之を苛責し、其の苦惱の狀態を群衆の壓くなき眼の前に曝し出すか如き種類の公判なり。かの強盜殺人犯人ハールマンは確に同情を享くるに値ひせざる人物たるへし。然れども同人か傍聽席より凝視する群衆の眼より顔をそむけて、彼等傍聽人共はここに一個の人間か生き乍ら面皮を剝かるるを見物するを無上の満足とすと絶叫したるとき本人の懷抱する感情は何等不當なる感情にあらず。他面には默秘するにつき根據ある道德上の請求權を存する關係を摘發することに依つて、加へらるる測るへからざる損害の存するあり。然り而して刑事訴追の目的と相兩立し得へき限りは被告人と雖手續に由來する無用の加害より保護せられんことを要求し得るも

のなるに拘らず、右に述べたる損害に至つては獨り被告人に關するのみに止まらず、證人及び鑑定人にも關するものにして、即ち何等罪責を存するにあらざる是等證人及び鑑定人も亦最も恐るべき境遇に陥らしめらるることあり得るなり。而して此の兩個の方向に向つて一般公衆の此の種の無思慮と非人道の極めて峻烈なる事例を提供するものは、亦かのポートル伯爵夫人の訴訟事件とす。曾ては單に密行か公行かの間に選擇を爲すに當つて迷ふことあり得たりしも、殆どすべての事實審 Tatscheninstanz に素人の參與することとなりたる今日にあつては、一般公衆は既に此の參與せる素人に依つて代表せられ、之に依つて保護せらるる次第なり。多くの場合については之を以て充分とはすべからざるか。

〔註一〕 某刑事事件の辯論に於て開錠器を使用することを得べからざりしや否やの點に關して討論を生じたり。證人たる婦女曰く、否、それは不可能なり。蓋し一個の開錠器を以てしては二度鎖したる錠を開くことを得ざるを以てなり。判事曰く、好し、然らば證人は傍聽席の紳士淑女に一應之を問はざるべからず。ここに於て滿廷の傍聽人は一齊に、好意的の哄笑を爆發せしめたり。

一九〇九年の改正案理由書は既に此の見解を詳細に叙説し、少くとも侮辱に關する刑事事件に於ては社會と相關渉する所なき私生活上の、或る種の出來事の立入つての究明につき公衆を除外するの權限を裁判所に附與するの切實なる必要を承認したり。一九二〇年の草案に至つては國議會の委員會の與ふる所となりたる廣汎なる法文に於て、當時の提案を採用したり。其の法文に曰く、

「刑事事件に於ては辯論が個人的、家庭的又は親族的關係にして、之を公判に於て究明するは刑事訴訟手續の目的の必要とするにあらざる苛酷を意味すべきものに及ぶと認めたるときは、公の利益の之に反對することなき限り、裁判所は辯論又は辯論の一部の公行を停むることを得」。この公行の對するものは之を要するにかくの如くにして刑事事件に於ては公行の停止は裁判所の自由なる裁量に委せらるることなるべし。蓋し右に掲げたる見地は爾く包括的にして従つて裁判所の自由なる裁量に對し、殆ど具體的の制限を劃するとなかるべきを以てなり。されば判事はそれぞれの具體的の場合に於て、各場合の個別的の事情に應じて公の利益か重きを爲すや、はたまた私の利益か重きを爲すやを審査するを要すべし。而して民事訴訟手續に於ても同一の原則を適用するを必要とするものなるは明白にして、特に此の種の手續の場合にあつては原則として刑事訴訟手續に於けるよりも、公の利益の分子を包含すると遙に少きを以て常とすべし。實際かの勞働裁判所法の如きは經營上、取引上又は發明上の機密か辯論又は證據調の客體となりたる場合に於て、當事者の一方の申立ありたる時は公行を停止すべきものと規定して、不充分的な決疑主義に於てなりとは云へ免に角既に從來行はれつつある法律の範圍を遠く超えたり。若し夫れ徹底的論理的に手續を爲すは一八七三年三月三十一日の帝國官吏法にして、其の第百三條に於ては懲戒手續の公行の停止を全然一般的に「特別なる原因に基きて」認むることしたり。此の原則は今やプロシヤの懲戒法中にも認めらるべくして、邦議會は此の原則を認むることしたる裁判官の服務上の輕罪に關する法律の改正法

案に對して同意したり。此の法案は邦議會の決議と、最近にはプロシヤ判事協會がキール市に於ける開會に際し表明したりし所の如き、判事の團體の自身の希望に適合するものなるか故に、何等取立てて云ふべき程の困難にも際會することなく、只公行の停止を招來するの點についての檢事の權限に關してのみ重大なる見解の相違を存したるのみに止まれり。草案理由書は此の點に關して曰く、「公行を停止するを正當と認めしむることを得べき場合を、一々列舉し盡して遺漏なからしめんとするか如きは、殆ど不可能とする所なるか故に、本草案は是か特別の原因を存する場合に限り公行の停止を認めんとす。既に帝國官吏法の施行以來は是と同じ前提條件の下に國の官吏に對する懲戒罰手續 *Dienststrafverfahren* 中に於ても公行を停むることを得へし。國懲戒法草案第七十三條中に規定したる、是と一致する規律は國議會の第十四回委員會に於て、殆ど衆口一致を以て是認せられたり。然り而して審理の公行か公の秩序、特に國家の安寧、服務上の利害若は風俗に危害を及ぼし、又は公共の福祉と何等相關渉する所なき被告人の私生活上若は家庭生活上の事項を論議することに依つて、懲戒罰手續の目的と相容れざる被告人に對する加害を來し又は其他職務上の黙秘の義務に依つて保護せらるる第三者の利益に侵害を來すの懸念あるときは、之を以て公行の停止を是認せしむるに足る特別な原因として看做すことを得へし。而して公行の停止についての詳細なる規律は第二十九條第二項の掲ぐる所に屬し、而してかくの如き規律は公行は懲戒裁判所の決議を以てしてのみ之を停むることを得るものなるの點を其の起點とするものなるか、辯論の公行を適當

と認めしむべき事情に對抗して、果して辯論公行の原則に違反するを是認せしむるに足る丈の重大なる原因を存するものなりや否やの問題を判斷するの權限を有するは、懲戒裁判所よりも寧ろ檢事を自己の機關として手續に關與せしむる管轄行政官廳なりとす。蓋し懲戒事件の實質上の裁判にとつてはそか公開して察理を行ひたりしや、はたまた公行を停めて審理を行ひたりしやは重要な意義を有するにあらざるを以てなり。されは本草案は檢事に對し懲戒裁判所の負擔に屬する裁判に著しく關與するの權限を以てし、檢事の申立を以て公行を停むるについての條件の尤たるものと規定したり。然れども被告人と雖自己の利益を保護する爲に公行の停止を申立つるの權限を與へられざるへからず、且懲戒裁判所は職權を以て公行の停止を考慮するを妨げらるる能はざるか故に、本草案は更にかくの如き場合に於ては檢事が自己の爲に規定せられたる異議申立の權利を行使するとなかりし場合に限り、公行を停むることを得べきものと規定したり。而して第二十九條第二項は更に此の規律を補完する規定を與へらるるものにして、其の規定の主旨は辯論の經過中に檢事が公開の回復を申立てたるときは、之を認めざるへからずと云ふにあり。此の以上互つて懲戒裁判所か公行の認否に關する裁判を爲すに當つて、檢事又は被告人の申立に羈束せらるべきものとなすは適當にあらず。裁判所は寧ろ公行の停止につき提示ありたる理由を以て正當なるものとして承認すへからざるものなりと爲すの意見なるとき、又は公行を固執するにつき更に重大なる原因を存するものとの意見なるときは、其の義務としての裁量の後自由に自己の裁判を下すことを得べきなり」

ど。
邦参議院は異議申立の権利を検事に附與するの件に關して反對論を唱へたりしか、本草案は此の如き邦参議院の反對の意見具申をも押切つて右述べたる所の如き態度を固執し、之につきて左の如き理由を述べたり。

「懲戒罰手續に於ては通常裁判所の面前に於ける手續につき適用ある裁判所構成法の規定に比較して、公行停止の可能を擴張するの必要は之を存するものと認めらるるも、公行の停止に關する規定は少くとも特に重大なる原因を存する場合に限り公行の原則に違ふことを得るものなるについての保證を提供する所なかるへからず。而して此の原因を具體的に列擧するは理由書中に記載したる所の如き理由に基きて本草案の行ふことを敢てせざりし所なるか、邦参議院は其の程度に於ては本草案に對して反對の意を表明することなし。かくの如き事情の下に邦政府は公行制度を原則たるものとして採用することに依つて追求したる目的と相兩立すべき所よりも、より廣汎なる範圍に互つて公行停止の權限の行使せらるるか如きことなからしむる爲の保障を規定するを必要とするものと思料したり。然り而して此の保障は本草案に規定したる所の如き検事の協力に依つて、最も合理的に達成せらるるものなりとす。蓋しかくの如き検事の協力は裁判所に向つて公行を回復すべきや、はたまた之を固執すべきやの點に關して自由に決意するを得しめ、裁判所は検事の異議に反して公行を停むることを得ざるものなるの程度に於てのみ羈束的效力を有するに

止まるを以てなり。かくの如き規律中には憲法上保障せらるる裁判所の獨立に對する侵害を存すと云ふ説又は検事に附與せられたる此の權限は裁判所の地位を侵害するとあるへしと云ふ議論は政府の承認する能はざる所とす。蓋し被告人の責任とせらるる過誤についての懲戒裁判所の裁判は、そか審理を公行したりしや、或はまた公行を停めて審理を爲したりしやの事實に依つて毫も動かさるる所なき次第なるを以てなり。加之政府の機關として或は公行停止に賛成し、或は之に反對する利益を代表するは、裁判所にあらすして寧ろ検事なるの事情は、其の検事に與へらるる地位に適當するものと謂はざるへからざるなり」

此の見解に對して賛成することを得へきも、然もまたここに規定したる公行の問題の規律の全部を擧げて要するに之を裁判所の手續上に移植すへからざるものたるや否やは篤と考量せざるへからざる所に屬す。勿論草案は懲戒裁判手續か其の性質上通常裁判所に於ける手續に對照して示せる特殊の點を以て、其の提案の理由と爲すと雖、かくの如き特殊の點は公行の取扱につき標準となる見地の同種なるの事實に比較するときは、遙に重きを爲すに足らず。特に検事の地位に關しても亦然りとす。少くとも事か國家の安寧に對する危害に基く公行の停止に關する場合にあつては、検事的意思に反しては決して公行を停止することを得へからず。然もかくの如き場合は検事に依つて代表せらるる邦政府自身か之を否定する限りは、理論上之を存するものと認むることを得ず。而して暗殺團體に關する訴訟の一に於て、検事自身のみなら

す所管本省も亦別の見解を奉し居たりしこと裁判所にとつて知悉せられありたりしに拘らず、裁判所は國家の安寧の利益に於て公行を停めたることありたりしか、かくの如きは判事の形式的権限に實質的に違反したるものと謂はざるべからず。然り而して此の種の違反は事の本質上之につき唯一の標準を與ふる官廳たる官廳の權威を覆へすの結果を導き、且同時に國民の間に裁判官の公平無私と其の政治上に於ける自制に對する信任の念を傷くることあるべき觀念を喚起すること必定なりとす。

裁判所の評議の公開は我が國に於ては之を禁ずるを必要とすること依然として舊の如し。社會民主黨も亦其のハイデルベルヒに於ける黨大會の席上、之に提出ありたる綱要の文案に法曹出身の分子の窃に追加したる、裁判所の評議公開制度の輸入に關する要求を否決したり。蓋しかくの如き制度を執るときは判事の評議の際社會民主黨の見解に共鳴する判事は、社會民主黨の意見を辯護するに當つて著しく不利益を被むること註々にしてあり得べきを教示せられたるに因る。かくの如き黨派の見地は之を度外視するも現實に自由なる評議は公行の壓迫の下に於ては之を貫徹するを得べからず。若はまた其の然るにも拘らず評議の公開行はれたりとするも、それは單なる一個の見世物に過ぎずして、豫め之に先たつて秘密裡に行はれたる腹藏なき意見の交換を蔽ふ保護色に外ならざるべし。凡そ評議は事實に關する知識を交換し、其の誤謬を是正し、發議を高唱し、また撤回し、之を一言にして盡せば、公平と無拘束とか公開と云ふことの監督と曲解との危険に曝露せしめらるるに於ては到底實際に見ることを得ざる迄に自由に公平と無拘束とを

發揮するの可能性を判事に與ふるものならざるべからず。裁判所の評議の公開カスウヰスに於て、特に其の最高法院につきて行はれつつありて、外觀上必ずしも不良なる經驗を嘗めつつあるにあらざること、我が國の事情にとつては標準とする能はざる所とす。加之其の經過をも具體的に知悉し、之に考案を加ふることを必要とすべし。フランスに於ては大革命の直後かくの如き制度を存し居たりしも、幾何もなくして共和二年霧月三日の法律に依つて再び廢止せられたり。Les juges perdirent une partie de leur liberté ; des alterations scandaleuses se produisirent entre le public et eux, et on s'empressait de renoncer à un système, qui avait manifestement échoué (Glasson) (判事は其の自由の一部を失ひ、輿論と判事との間には見苦しき唾み合ひを生ずるに至り、世人は此の失敗に歸したること明白なる此の制度を拋棄するを急げり〔グラッソン〕)。獨逸に於ては古來裁判所の評議と評決とは裁判所所屬の職員以外の者の關與と立會とに對して爲し得る限り保護するに重きを置き、特に高級の司法官を監督機關として評議評決に立會はしむることによつて、評議評決に與る職員の範圍を擴張せんとするの試圖は、輿論の最も激烈なる反對を受け、而してかくの如き試圖はまた上官の要求を拒絶する關係判事とも不快なる葛藤を導き、大審院が行政側に味方するや反對の方向に於てする立法の干渉を導けり。(一八八八年四月十四日の法律)。

最後に國議會に於て社會民主黨の爲したる判事の割合を判決理由中に記載するを要する旨を規定せんとする提案は、吾人にとつては有益ならず。即ちかくの如きは偶々以て最も敵意ある種類の穿鑿立を

爲す機會を相手方に與へ、判事の合議組織内に於ける信任關係を破壊し、それそれ意見の割合に依つて其の判決の權威を異にするの結果を來し、判決を援用して各個の判事に反對の使喚的煽動を爲すの好手段に門戸を開放することとなるに至るべきなり。

第五章 組織の革新

以上の處置又は處置の主要なる部分を実施するに當つては必要とする判事の數を著しく減少せしめ得るものなること確實に期待するを要すべく、而して其の減少は可成に大なるものありて従つて其の裁判所の組織上に反動作用を及ぼすこと亦避け難きものありて存すべし。即ち判事の數は現存せる裁判官廳の數と其の適法なる充員とに對して、もはや充分たるものと爲す能はざるべし。ここに於てか裁判所の數をも減少するか、又は判事を充分なる仕事を有せざる儘の状態に放置するの外亦他に方途なかるべし。而して其の前なる方策を執る場合にあつては更に、裁判所の組織それ自體には觸るる所なくして、充分なる仕事を有するにあらざる若干の裁判所を廢止するか、又は裁判所の組織それ自體を改正するか、何れか其の一を選ばざるべからずとす。

然れども此の如き選擇は久しき以前より既に之を存したるものなり。蓋し我か獨逸の司法か其の機關の一部の負擔過重と、一部の負擔過少とに惱めるは既に久しき以前よりの事に屬するものを以てなり。此の事實は地方裁判所にも、區裁判所にも等しく適用ある所にして、七人乃至八人の少數の判事を以て構成せる相當多數の地方裁判所は、久しき以前より既にもはや生存の能力を有せずして、只單に官廳の存在と云ふとに伴ふ地方民の感情を愛護せんか爲に辛ふして維持せらるるに止まるなり。然も一方に於ては形勢かくの如くなるものあるに當つて他方に於ては其の所屬判事の數に於ても、其の事務の繁忙の程度に於ても忍び得べき程度を遙に突破せる地方裁判所少からず。若し夫れ區裁判所に於ける不權衡の關係に至つては更に遙に甚たしきものありて、今事務の件數を基礎として普通に事務に従事する區裁判所判事の勞務の給付を百とするときは、プロシヤに於ては一九一三年當時既に判事の定員一人なる區裁判所三百九十八の中に

勞務給付五五未滿なるもの	九
同上五六乃至六五なるもの	二〇
同上六六乃至七五なるもの	四三
同上七六乃至八五なるもの	九九

にして、即ち區裁判所百七十一は勞務給付八五以下に在り、また判事の定員二人なる區裁判所三百十五の中に

勞務給付一三五未満なるもの	一五
同上二一三乃至一四五なるもの	一九
同上二四六乃至一五五なるもの	一六
全上一五六乃至一六五なるもの	二〇
全上一六六乃至一七五なるもの	一八
全上一七六乃至一八五なるもの	三一

にして、即ち區裁判所百十九は勞務給付一八五以下に在るを見る。

若し區裁判所判事の仕事にして更に尙ほ著しく減少するに於ては、其の判事に對して充分なる事務を提
供するにあらざる定員一人又は二人の判事を以て組織する區裁判所の數は、尙ほ著しく増加すること必定
なるへし。今プロシヤに於ける邦法上の司法制度改正準備委員たる書記官ドクトル・ミューゲルか、其の
爲したる提案の理由とせんか爲に行ひたる評價に依れば、其の改正案を實施するに當つては現存せる定員
一人の區裁判所中にて、約九十は判事一人の勞力の半を必要とするに止まるべく、約二百は判事一人の勞
力の四分の三を必要とするのみに止まるべきに反し、定員二人の裁判所の中にて二百以上は、一人半に充
たざる事務を有することとなるへし。然れども此の提案は本書に提案したる所の如く尙ほ徹底的たるもの
にあらず。若し本書の提案にして認められたらんには、比較的小規模の區裁判所に於ける状態は極めて奇

怪なるものとならずんばあらざるへし。特に土地臺帳事件の殆ど全部と爾他の非訟事件の大部分とを司法
吏に移管するに於ては、此の方向に向つて革命的の影響を及ぼすべきこと必定たるへし。蓋し是等の事務
は區裁判所判事の動作の全體の殆ど半を要求するものなるを以てなり。而して此の點に生ずる不足額は殆
ど訴訟上の點に於て區裁判所判事の權限を擴張するも殆ど云ふに足る丈の補填を爲すこと能はざるへし。
蓋し權限の擴張は事件の性質上小規模の區裁判所にあつては必ずしも甚しく顯著なる能はざるを以てなり
加之訴訟上の點に於ける區裁判所の權限の擴張は訴訟物の價額些細なるときは訴權を存せざること、及び
大抵の侮辱は訴退し得へからざることに依りて差引せられて尙ほ餘りあるへし。

立法と行政とは現存の状態と弊害とに對して既に救済及び矯正の處置を執る所ありたり。然り而して裁
判所構成法か其の本來の法文に於て、區裁判所判事的作用と地方裁判所の判事のそれとを徹底的に區別す
るの方針より出發したるに當つて、一九〇九年七月一日の法律は裁判所構成法第五十八條〔譯者註一〕に
對して、地方裁判所判事は同時に當該の地方裁判所の管轄區域内に於ける區裁判所判事たることを得べき
規定を挿入したり。之に依つて部の適法なる構成の爲に必要とする判事に對して充分なる事務を與ふるこ
とを得ざる地方裁判所にあつては、個々の判事に區裁判所判事の仕事をも配當することを得べく、又は區
裁判所判事そのものとして勤務を爲さしむるの傍、同時に地方裁判所の判事として利用することをも得る
に至りたる次第とす。若し夫れ一九二四年一月四日の裁判所の構成及び刑事司法に關する命令に至つては

更に其の以上に出て、地方裁判所の合議裁判所としての動作の引續き減少しつつあるの事實に顧み、地方裁判所の部長 *Präsident* も亦同時に當該地方裁判所管轄區域内の區裁判所判事として任命するを許す旨を宣言せり。舊裁判所構成法第五十八條の授權の行使せらるるは、極めて稀なる場合のみに止まりたりしか、今日其の行はれたる擴張は應用せらるること極めて多くして、プロシヤの如きにあつては一九二六年九月一日現在の状態に於て地方裁判所部長及び地方裁判所判事にして、區裁判所判事に任命せられたる者八百五十九人の多きに上れり。然り而してプロシヤに於ける地方裁判所部長及び地方裁判所判事の總數は、千七百九十九人を算するか故に、兼任判事の百分率は四七、七五パーセントたる次第なり。勿論此の際にあつては其の全員が事實上兼任判事として勤務に就きたる次第にはあらざること注意せざるべからず。寧ろ必要な場合の爲に若干の豫備員を置きたるものに外ならざるなり。只此の事實は全體としての關係上に影響を及ぼすこと少しとす。

〔譯者註一〕ここに引用ありたる裁判所構成法第五十八條の規定左の如し。地方裁判所は所長一人と必要なる員數の部長及び判事とを以て之を構成す。

かくの如き全體としての關係は現在の状態の下に於て其の選定したる解決の方法を不充分たるものと認めしむ。即ち其の選定したる解決の方法は單なる應急の手段に過ぎずして、裁判所の四分主義——區裁判所、地方裁判所、控訴院及び大審院——はもはや之を維持することを得べからずして、事の實際に於て

は既に廢止に歸したるものなるの事實を曲飾する所なし。問題たり得べきは只裁判所の構成を形式的に改正する方法を以つてしても亦、如上の真相を曝露すべきものなりや否やと云ふの點に止まるのみ。

ミューゲルは此の問題を否定す。氏は裁判所の四審級は實は四審級にあらずして單に二審級に過ぎざるものたり、時あつてかまた單に二審級を意味するのみに止まりて、從つて其の排斥せらるる裁判所か控訴院なるにもせよ、地方裁判所なるにもせよ、はたまた區裁判所たるにもせよ是か排斥は司法事務にとつて審級の減少を包藏するものにあらざるものなるの事實をも指示するの必要あるを認むるとき、氏自身も亦「裁判所の四審級は幾分贅澤に過ぐるものと認む」るを禁する能はざるなり。氏の所見は正當なりと雖、然も別の原因に基きて是認せらるるかくの如く一審級を排斥するの必要に反對する何ものをも證明せざるのみに止まらず、かくの如き一審級の排斥か今日極めて錯綜せる審級順序を著しく明瞭に形成するの利益を伴ふものなるの事實をも看却せり。ミューゲルは其の意見を立つるに當つて審級順序に關する事項を以て其の議論の出發點となし、最高裁判所としての大審院は法の統一 *Rechtseinheit* の利益に於て如何なる事情の下に於ても之を維持せざるべからずとし、即ち廢止につきて問題たることを得るは第一審の裁判所としての區裁判所か、第二審の裁判所としての控訴院か、或はまた第一審の裁判所にもあればまた第二審の裁判所にもある地方裁判所の三者の中の何れか一あるのみなりとし、是等の範疇の何れか一を廢止するを要すべしとせば、三様の方法に於て廢止を行ふことを得べし。先づ第一に地方裁判所に向つて其

の第一審の裁判所としての権限を併せて、其の第二審の裁判所としての権限の全部を興ふることとするなり。此の方法を執る場合にあつては控訴院を廢止するを得ることとなるへし。或はまた第一審の裁判所の事務と第二審の裁判所の事務を地方裁判所に結合するを斷念するなり。此の方法を執るときは地方裁判所を廢止して其の事務を區裁判所と控訴院との間に分ち、區裁判所は第一審の裁判所の権限の全部を有することとし、控訴院は第二審級としての專屬的裁判権を有することとするか、但はまた區裁判所を廢止してプロシヤ舊時の裁判所の構成の方法に従つて、第一審の裁判所の権限の全部を擧げて之を地方裁判所に興へ、裁判所の所在地外に居住する判事をして其の権限の一部を執行せしむるかなり。

然もミューゲルは此の三種の方法の何れをも實行し得べきものと思料せず。即ち控訴院を廢止するとき第二審の裁判か甚たしく分裂するに至るべきの故を以て之を適當ならずと認む。蓋しプロシヤに於て十四の控訴院に代つて九十六の地方裁判所か第二審の裁判所となるに至らば、其の裁判の四分五裂するに至るべき状態や察するに餘りあり。且又其の判事の素質の上より云ふも是等の地方裁判所は、現今控訴院判事たるに必要とせらるる資格を具備することなく、控訴院の裁判をして權威あらしむる所以たる條件を有することなきなり。また地方裁判所を廢止して其の事務を區裁判所と控訴院とに分つ方法は、獨り一般的に民事部に代ふるに單獨判事を以てするの結果を來すのみに止まらず、控訴院も亦控訴の増加すること依つて過當の負擔を招來し、財政上甚たしき壓迫を及ぼす判事の増員を必要とすべく、而して増員せら

るべき判事の素質上の要件に顧みるときは、其の所要丈けの員數の判事を拉し來ること殆ど不可能たるへく、また控訴審に於ける當事者と辯護士との間の個人的交渉は困難たらしめらるへく、控訴裁判所の公判に於て證人を訊問するは切實に希望せらるる所たるに拘らず、かくの如き證人の訊問に對する障礙を醸すこと往々にして然りとすする所たるへし。加之司法行政は地方裁判所長の存在せざるに至りたるの事實に依つて痛切なる障礙を受くべく、此の懸念を減殺せんか爲に控訴院を増設するに於ては、又々裁判の著しき分裂を來すの危險を伴ふこととなるへし。最後に區裁判所を廢止するに於ては地方裁判所を排斥することに依つて第二審の裁判所のすへての権限を控訴院に結合するの結果を由來するに反對し、主張すること必要としたりしと同一懸念に遭遇するに至るへし。以上はミューゲルの反對論の要領なり。

然れどもミューゲルも亦結局裁判所の構成の到底舊套を墨守する能はざるものなるの誠認を脱却するを得ざるなり。只氏は規模の縮小を否認し、之を回避せんか爲に司法制度の規模の擴大を行はんとし、從來の四審級制度を改めて五審級制度たらしめんとするものなり。氏の提案は司法行政制度改革問題に關するベルリンに於ける會合の席上、財務省側の代表者の支持する所となりしか、其の主旨とする所は區裁判所と相並んで且之に代つて治安裁判所 *Friedensgericht* を設け、公證人をして之を指揮せしむるものことし之に對して特に非訟事件の事務、就中土地の登記に關する事項、強制執行及び登記關係事項等の事務委任せんとするに在り。かくの如くにして氏は自立自存の能力を有せざる區裁判所を廢止して然も、區裁判

所の廢止につき氏自身の虞れたる所の如き不利益を來すか如きことなからしむるを得へしと思惟するなり。

然も此の提案は純理上に於ても、はたまた實際上に於ても甚た事の宜きを得たるものにはあらず。即ち此の提案は獨り我か獨逸の司法制度を簡易ならしむるに益する所なきのみに止まらずして、寧ろ之を極めて複雑錯綜するに至らしめ、現在其の既に在る状態よりも一層不明確に、一層混亂の状態に陥らしむることとなるへし。また判事の員數の減少と云ふことはミューゲル其の人の達成せんことを期しつつある目的の一たるに拘らず、此の提案は事の實際に於て判事の數を減少せしむることなし。蓋し治安裁判所を指揮するの任に當る者か公證人たるものなりとせば、事は即ち單に名稱の問題に過ぎざるへし。公證人は判事たるの資格を有することを必要とし、且又區裁判所判事の俸給を受くるを要すへければなり。最後に小規模の司法制度改革の基礎となり、是亦ミューゲル其の人の熱心に宣傳しつつある所に係る大々の考案も亦此の考案の實施せらるるに際しては中級の官吏に歸屬したりし地位に完全なる法律家を置くことに依つて是亦葬り去らるべき立場に在りとす。かくの如き遂行を實現せんか爲に進むことを必要とすへき道は、杜絶せしめらるべきなり。

されは此の道に復歸し、之を結局まで追行し、其の從來辿り來れる方向に執着し、首尾一貫して最後の目的に到達するまで此の方向を墨守するは、事態を真向より凝視して其の間に存する一切の事項を落着せ

しめんことを決意したるの曉に、執るべく取殘されたる唯一の方策なりとす。一九二三年十一月十四日のシツファー案中に包含せらるる提案は實に此の識認に基くものにして、該提案は自ら稱して「法律制度を簡易化する爲の最初の法律案」„Entwurf eines ersten Gesetzes zur Vereinfachung des Rechtswesens“ と謂ひ、左の如き組織的の規定を提供せり。

一、裁判權 Gerichtsbarkeit

第一條

通常裁判權 die ordentliche Gerichtsbarkeit は、地區裁判所 Bezirkgericht 高等裁判所 Obergericht 及び大審院 Reichsgericht の執行する所とす。

第二條

別段の規定を存せざるときは地區裁判所の判事は、自己の配當を受けたる事務を單獨判事として處理す。

地區裁判所には民事訴訟事件の爲に判決部 Spruchkammer を、管理部 Wirtschaftskammer を、刑事事件の爲に參審裁判所と陪審裁判所とを設置するものとし、是か權限は數個の裁判地區 Gerichtsbezirk に互らしむるを得。

第三條

高等裁判所及び大審院には部を設置す。

第四條

地區裁判所の裁判官は判事 Richter と稱し、地區裁判所の部長並に高等裁判所の裁判官は高等判事 Oberichter と稱し、大審院の裁判官は大審院判事と稱し、高等裁判所及び大審院の部長及び比較的なる地區裁判所、高等裁判所及び大審院の長は長官 President と稱す。

二、民事訴訟

第八條

最初の訴訟手續に於ては地區裁判所はすべての民事訴訟につき管轄權を有するものとし、特に判事は單獨判事として是か權限を有するものとす。一千レンテン馬克の金額を超ゆる請求並に財産權上の請求權にあらざる請求については、判決部に訴の提起ありたる時、又は反訴の提起あるに當つて判決部に附託せんことの申立ありたる時は、判決部是か管轄權を有するものとす。

三、刑事事件

第二十八條

刑事事件にあつては最初の訴訟手續に於て地區裁判所、參審裁判所及び陪審裁判所是か管轄權を有するものとし、特に地區裁判所の判事は單獨判事として是か權限を有するものとす。以上

今此の發案に従ふときは地方裁判所は廢止せらるることとなり、地方裁判所の第一審の裁判所としての作用は、其の結局尙ほ存続する限りに於ては、即ち民事訴訟に於ける合議的訴訟手續と陪審裁判所は區裁判所に移行し、期日前の手續 Vortermi に於ける單獨判事の人爲的なる形象は、單獨判事の利益に於て無造作に消滅し、是と共に地方裁判所の定員の半數につきて事實上既に存在せる所のものか、組織的に完全に實施せらるる次第なり。即ち人的合同 Personalunion は實質的の合同 Realunion となりたるものとす。次に控訴及び抗告は全然控訴院に向ふものにして、其の管區は恐らく尙ほ變更を加へられ、特に或は擴張を來し、或は減縮せらるることあり得へしとせば、我が國の裁判所の組織は極めて簡單にして明瞭に且彈力性に富む構成を執ることとなるべく、而して近時國議會の代議士ウンデルリヒの如きも之に對し賛成の意を表したりし程なり。此の裁判所の組織たるやプロシヤ舊時の裁判所の組織に復歸するものにして即ち舊時のプロシヤには最高裁判所としての最高法院 Obergericht の下に覆審法院 Appellationsgericht 二十一と、郡區裁判所 Kreisgericht 及び都市裁判所 Stadgericht 四十二とを存し、前者は訴訟事件に於て獨占的に第二審の裁判所たるものとし、郡區裁判所は一部は合議裁判所として、一部は單獨判事とし

て裁判を爲すものにして、獨占的に第一審の裁判所たるものなり。而して極めて權威ある論者の批評する所に依れば此の組織は全然優秀なる成績を挙げ、且現在の構成を以てしては到底達成すること能はざりし特徴を具備せりと云ふ。其の特徴の尤たるものは單獨判事としての動作と合議裁判所としての動作とを同時に一身に兼ねるの點にして、此の事たるや其の之を執行する者をして兩種の事務の利益に浴せしめ、之に獨立の精神と決斷力と實務上の熟練とを與へ、單獨判事の責任觀念と合議組織内に於ける共同動作に由來する活潑なる刺戟とを授くるなり。

勿論幾多小規模の區裁判所を廢止するは到底避くべからざる所とす。今之をプロシヤについて見るに千三個の區裁判所の中にて判事一人を以て組織せらるる區裁判所四百四十五、判事二人を以て組織せらるる區裁判所二百七十五、辯護士を有せざる區裁判所百なるの一方、地方裁判所の所在地に在るもの九十六、四人以上の判事を以て組織するもの八十六なり。然れども比較的大なる土地に裁判所の集中を見るは、我が國の裁判所制度の必要とせらるる比較的緊密なる集合の方針の必然的なる附帶現象たるものにして、其の結果勞働裁判所の組織を爲すに當つてプロシヤに於ては、僅々二百五十の勞働裁判所と三十八の地方勞働裁判所とを設置するを以て足れりとしたるのみに止まらず、此の附帶現象は其の以上に互つても亦否定すべからざる利益を伴ふものとす。即ちあらゆる集中の結果として人と物との資料をよりよく利用することに依つて、道具什器を統一的に購入することに依つて、事務の執行を一層合理的に形成することに依つ

て達成することを得たりし經費の一般的節約は暫く之を度外視するも、かくの如き集中方針を執らざるに於ては到底避くことを得べからず、また猶豫することも能はざりしなるべき幾多の新築工事を無用ならしむることによつて、此の場合に尙ほより以上の經費の節約を可能たらしめらるるものとす。吾人は必ずしもパリやブラッセルに見る所の如き宮殿の如き司法廳や、ウエストミンスター、フリーストリートの大伽藍を想像することを必要とせず。またフランス、イギリス、イタリア、スウキス、オランダ及びベルギーの諸國の比較的小なる都會に於て、其の地の司法官衙が其の氣品と雅致とに於て堂々として其の近傍のあらゆる建物を壓しつつかあるか如き状態と競争するを斷念して可なり。然も今や我が獨逸に於ては比較的の小なる地の幾多の裁判廳舎は戰爭以來殆ど放任の状態に在りて、少くとも裁判所としての威信にふさはしからざるものあり。加之時あつてか其の果して尙ほ之を利用することを得べきや否やをさへ疑はしむるものもなからず。之に救済を加へんことは目今直ちに一舉にして巨額の經費を投ずることを必要とすべし〔註一〕。今是等の裁判所を廢止するものとはかくの如き救済は無用たるへし。加之從來の區裁判所を比較的的大なる都會に集中するとき、判事は相互間又は多趣多様の要素より成る比較的多數の範圍の人民と交通往來することに依つて、自己の精神的内容を豊富にすることを得るの長所を有すること疑を容れざるものあり。而して其の切實に必要とせらるる裁判所の圖書室の如きも亦かくの如き集中方針を執るに於てより饒富なる設備を爲すことを得べく、是と共に所要の文献を缺くの結果として極めて諒とすべきも然も

極めて忍び難き種類に屬する錯誤や失策を殆ど全然避くること能はさるの故を以て、小都會に於ける判事の職務行爲を著しく困難ならしめ、判事に責任あるにあらずして其の不信用を招くか如き從來の弊害は自ら消滅するに至るべきなり。

〔註一〕プロシヤの邦議會に、「特に小都會に於ける裁判廳舎の建築上の状態は往々にして極めて不良なるものあり。かくの如き状態を一般的に審査し、次年度の豫算の審議に際し邦議會に是か報告を爲さんことを邦司法省に請求す」と云ふ提案の提出ありたり。プロシヤの判事協會も亦其の一九二七年六月の開會に際し、「司法官吏をして適當なる事務室を使用せしめ、是か爲に所要の場合に新築工事をも行ふことは、司法事務の近代化にとつて缺くべからざるの要件たるものと認めざるべからず」と決議せり。

勿論之に對して異論を存せざるべからず。人或はかくの如くにして從來其の管轄區域と管内の人民とに對し離るべからざるの關係に在り、當該裁判所管内の人民の信任者たり、其の土地と民衆とに關する他人を以て補充すべからざる知識を有し、法律學の學理と併せて練達したる人物鑑識の才と實務上の洞察力とを一身に具備し、其の然るの故を以て人民の上に極めて有力にして且極めて有益なる作用を及ぼすものにして、此の作用は特に係争事件の和解の爲に利用することを得べく、かくの如くにして爾他の方法を以てしては全然達成すべからざる權威を享有すべき土着の區裁判所判事 *der Landessitze Amtsrichter* は其の蔭

を潜むるに至るべしと指示する者あり。然もかくの如き判事は暢達なる適意と曠適なる閑寂とを樂み、自然と緊密なる交渉を保ち、農藝と狩獵とのあらゆる歡喜を享受し、廣大なる庭園を有する周圍と隔絶せる官舎を占めて、或る意味に於て獨特にして健康に値ひし、自己自身も亦充分に満足せる生活を送りつゝあるものなるか故に、是等の判事は自己の地位を轉換するの意思は毫頭之を有することなく、寧ろあらゆる名譽心を離れ、あらゆる昇進の志望より脱却して、終身同じ地位を固執せんことを欲して、吾人の缺くことを得べからざる一種の典型を成しつゝあるなりと云ふなり。論者の説く所一應は首肯せられざるにあらず。只論者の説く所は甚だ誇張に失して其の眞實に然りとする所よりも遙に善美に過ぐるを惜むのみ、論者の所謂典型は成程曾ては之を存したりと雖、現今に於ては兎に角極めて稀なる例外としてのみ生ずるを見るに過ぎず。ミューゲル其の人も亦土地に定着せる判事と云ふ理想的の觀念は、現實に適當せざること多し。蓋し此の種の判事と雖特に其の子女か成長して次第に通學難を感じるに至るや、若干年の後其の轉任を運動するに至るを以てなり。特に有爲の判事が恆久的に一小都會に底止する場合は極めて稀にのみ見る所に屬するものにして、多くは昇進の爲に數年の後其の初任の地を去るなり」と指摘せり。實際自己の才能の價値を知悉せる比較的有爲なる判事は、小都會の區裁判所に於ける其の任期を以て一時的の貶謫とまでは考ふるべしとすも、少くとも單なる一個の過渡時期たるに過ぎざるものと爲し、其の初任に於て過すことを必要とする年數の一日も早く經過せんことを指折り數へて待ちつゝあるの有様にして、

然も判事にしてかくの如き心境に在るに當つては判事か其の職務と離るへからざる關係を生せしめ、かのクルツピか此の種の判事につきて其の抱懐する理想を吐露して „un père au milieu de ses enfants; il dit un mot, et les injustices s'égaient, les divisions s'éteignent, les plaintes cessent; ses constants efforts assurent le bonheur de tous” (子弟に圍繞せられたる父老たり。其の人にして一言を發することあらは不正は其の蔭を潜め、不和は消滅し、苦情は止み、要するに其の不斷の努力は、あらゆる幸福を確保するなり)と云ひたる所に適當するものとは實際に想像する能はず。是亦一個の司法上の空想に過ぎずして、假令今日尙ほ存在するものありとするも何れ早晚没落の運命に在るものなり。吾人はかくの如き判事に依る裁判を以て族長裁判權 die patriarchalische Gerichtsbarkeit の最後の一闪を見るものなるか、然も族長裁判權の如き裁判方法はもはや今日の人類の本質と相容るゝこと能はざるものにして、吾人は人か弊履の如く之を捨つるに先たちて自發的に、惜別の情を以てして是と別れを告げんとするものなりとす。

小規模の區裁判所を廢止するに於てはさなきに近代發達に取殘されて繼子扱せられつゝある田舎や小都會は不當に不利益を被るに至るへしと云ふ非難の如きも、一見したる所にては重要なるかの如く認めらるゝも、仔細に觀察するときは決定的の意義を有するものにあらず。論者謂へらく、かくの如くんは裁判所に到達する道は困難ならしめられ、判事、檢事の干渉を請求せんか爲には多大の費用を必要とすへく之に依つて生ずる經費は其の期待せらるゝ節約よりも遙に超えたるものあるへし。加之裁判所の所在地か

裁判所を廢止するに由來する著しき交通往來の減退、房屋の住人の減少、官吏並に裁判所の地方よりする物品の購入の終熄に依つて被るへ物質上の損害は暫く之を度外視するも、社交上、文化上の中心點としての裁判所を廢止することに依つて生活の水準は低下し、かくの如き土地に於ける居住は從來よりも一層刺戟と吸引力とを喪失するに至り、田園の抛棄、都會への移住は増大することとなるへしと。中央黨及び國民黨の代表者はプロシヤ邦議會の法律委員會(一九二六年四月十九日の第百十八回の委員會)に於て如上の理由に基きて極めて有力に區裁判所を集中する司法行政部の計畫に反對し、區裁判所は特殊の弊害を伴ふ例外たる場合に限り之を減少すべきものとす。蓋し此の場合にあつては特に國民經濟上の見地も亦考慮せらるゝものにして、かくの如き減少に伴ふ比較的些細の節約は遠路遙々裁判所に赴くことを必要とする管内の人民の時日の徒過と費用に因つて生ずる損害に及はざること甚だ遠きを以て常とすへければなり。されは司法行政部は財務長官に向つて邦議會の可決を豫期するか如き徹底的の豫算案は之を提出することを得へからず。蓋し區裁判所を集中することに依つて巨額の經費を節約することを得へからず、且また其の然るに拘らす集中のはれたる限りに於ては、専ら裁判所管内の人民の費用に於て行はれたるものなるを以てなりと陳述するを必要とすと主張せり。

論者の所説に對しては我が國の裁判所組織か依然として尙ほ半世紀以前の狀態を基礎とするものにして然も此の狀態は爾後の半世紀間に各般の點に於て根本的に變動したり。就中其の決定的の要素たる交通上

關係に於ては變遷は全然根本的にして、距離の觀念は全然昔日とは別個の外観を有するに至り、距離の隔絶の恐怖は往々にして全然之を存することなきに至りたり。鐵道網、電信網の完備、自動車の利用、電話の施設等は殆ど自動的、數學的に行政區劃の面目を一變し、今日の狀態の下に於ては遠隔の地に在る大都會との間の交通か、交通網に恵まれること薄き小都會との間の交通よりも迅速にして且便利なること極めて往々にして見る所なり。加之其の或は發生すべき困難を補正する手段も之を存せざるにあらず。まづ第一に是か爲には開延日 *Gerichtstage* の制度を利用することを得べく、此の制度は今日既に利用せられて、其の運用と分配とに思慮分別を以てするときは全然成績を擧ぐるなり。然れども此の場合にあつては訴訟行爲と非訟事件との間に區別を爲すを要するものにして、前者については裁判所への出入を容易ならしむるの必要は、決して後者についての如く爾く重要な次第にあらず。訴訟行爲は畢竟するに要求達成の理想的手段として決して切望すべき事項にあらず。係争事件を解決する爲に裁判所に出訴するを過當に容易ならしむるの必要は全然之を存することなし。プロシヤの邦議會に於て余りに甚たしく裁判費用を低廉ならしむることに依つて訴訟を爲すの快樂や、健訟の風を一層助長するは慎まざるへからざるの見地の下に、裁判費用を著しく低廉ならしむるを戒むる所ありたりしは、誠に道理ある次第なりと謂はざるへからず。裁判所へ出訴するの不便か裁判所への出訴を企つる者を抑制するの作用を及ぼすものなりとせば、そは損害を來すことなくして、寧ろ利益たること多く、また之に依つて出訴者か激昂の絶頂に於て判事又

は檢事への道に就かさらしめらるゝものなりとせば、出訴者は鎮靜と熟慮との余裕を與へらるゝこととなりて、従つてまた輕舉旨動に對する極めて有益なる豫防手段を與へらるゝに至るへし。不服申立は其の是か理由たる事件の行はれたる即日に之を申立つることを得ざる旨の軍人關係法規の規定は、誠によき風習たるものと謂はざるへからず。然りと雖大多數の非訟事件、特に土地登記事件については是か爲に適當なる土地、即ち特に従前の區裁判所の所在地に司法吏を置き、之をして如上の事務を處理せしむることに依つて、是か爲に配慮を爲すことを得へし。然り而して其の判事との聯絡を規定せる限りに於ては、場所の上の分離のかくの如き場合に於ても此の結合を維持することを得へし。蓋し單に例外を成すに止まるべき判事の裁判又は處分を徴せんか爲の聯絡は之を回復するに困難なかるべきを以てなり。同時にかくの如くにして區裁判所判事の消滅に對する補充若は少くとも其の一部的補充の行はるゝを見る次第にして、而して此の補充は司法吏の權限を擴張することに依つて一層之を有力ならしむることを得べく、特に權限の擴張か認諾判決及び關席判決を言渡し、司法上の共助を致し、和解手續を解決するの權能の方向に於てすることを得べき場合に然りとすべく、果して然るに於ては司法吏駐在の土地は判事の在留に牽聯する諸般の特徴を與へらるゝこととなり、司法吏は區裁判所判事か然りしと同様當該の區域の信任委員たることを得へし。加之司法吏の場合にあつては其の永久的に又は少くとも比較的長期間に互つて當該の地に滯留すること、比較的若年の判事の場合に於けるよりも遙に蓋然性に富めりとすへし。然り而してこゝに問題たる事

務は司法吏に於て全然長したる事務に關するものとの前提より出發すべきものなるか故に、何故に此の事務を司法吏に委任することを爲さずして、ミューゲルの主張の如く之に代ふるに區裁判所判事の亞流たる公證人を以てせんとするものなりやは之を洞察する能はず。小規模の司法制度改正の精神の完全にして合理的なる實施に伴ふ非常なる利益は、恰もこゝにこそ其の實を示すものなり。而してかくの如く裁判所の區劃を分配し、之を配慮するは一面ミューゲルの提案に接近するものなれども、他面に於ては其の半上落下の不徹底を避くるものにして、組織にとつても小規模の司法制度の改正にとつても利益に歸着すべく、主たる官署と従たる官署との間の官廳的動作の關係は廢止せらるゝことなく、同時に運用の簡易性と弾力性を確保することを得べきなり。

他の方面上、特に判事の官職か外部的裝飾、即ち判事の稱號の點に於ても簡易化の目的を達成し得るものなること見易きの理なり。判事の稱號を單純に構成して、判事、高級判事 Oberrichter 及び大審院判事 Reichsrichter のみを殘存せしむることは、健全なる感覺を有する者にとつては審美的の刺戟たること必定なりと謂はざるへからず。かくの如く虚飾を去るに於ては却つて其の眞實の高貴性を大ならしむる所以なりとすべく、稱號の山積に惱める官吏界にあつて判事に對して極めて嬉しき特殊の地位を與ふると彼のアメリカに於て Judge と云ふ尊敬に満ちたる呼稱の實際に見る所の如きものあらん。而して爾他の諸外國に於ては判事にとつては只之を判事と呼ぶ以外に別に呼稱の存するものあるを見ず。獨逸の若干の邦

特にハンザ同盟諸市に於て然りとせり。然れども數年前既にかくの如き提案を存したるに當つて、此の提案は判事の大多數の猛烈なる反對を受け、判事は憲法の規定にも拘らず獨逸に於て特に猛烈にして、かの小オーストリーに於ても熾に流行せる稱號を欲求する時世の趨勢に従つて、寧ろ反對にあらゆる豫算面上任用せられたる裁判官に評定官 Richter の名稱を與ふることしたり。此の名稱たるや、單獨判事にとつては可成に無意味なる稱號たるものと謂はざるへからず。かくの如くにして判事は其の種類に於て唯一たり、其の高貴なる天職を簡單明確に指示することに依つて其の主體たる人物に對し彼等にふさはしかるべき後光を與ふべき名稱を帶ふることを爲さずして評定官中の評定官となるに至りたり。惟ふに判事自身については其の高貴なる天職の見解を墨守して、稱號のあらゆる綺羅を去り、赤裸々の眞相を露呈せしむべき名稱を乞ひ求むるを以て優れりとすへし。目下の所にては勳等を與ふることは問題たるの餘地なし。蓋し勳等は憲法を以て廢止せらるゝこととなりたるを以てなり。此の點に於て變動を生すへしとせば、是等の關係に於ても亦判事に對して特殊の地位を與ふることを必要とせざるや否やを考慮するを要すること勿論たるべく、是亦諸外國に於て實際に見たる所たり、且我が獨逸に於ても既に早くより發生し、往々にして著く歡迎せられたる思想に屬せり。

二

司法の組織の更新と密接にして且重要なる關係に在るは司法事務を國に移管するの問題なり。蓋し組織

の變更は司法官廳の數を著しく減少せしむるものなるか故に、聯邦制度の支配の下に形成せられ、之に依つて發達を遂げたりし現行の状態の不經濟を默看過する能はざるを以てなり。凡そ多くの方面に於ける不經濟は現在の形狀に於ける此の制度の非認すべくもあらざる一個の特徴にして、是か最も著名、最も印象深くして且最も好んで引用せらるゝ實例は殆ど二千人に垂んとする代議士と二百余人の邦各省長官とを我が獨逸國か有し、之を扶持することを必要とするの一事にして、其の外かくの如き代議士並に各省長官の存在することに依つて、且其の發作的なる活動慾に依つて生ずる間接の費用、支出は豫算面よりして看取することを得べき直接の經費や支出よりも遙に大なるものありとす。然れども其の他の點に於ても獨逸國の聯邦的構成か場合に依つては吾人にとつて極めて高價につくものなることは、疑ふべくもあらずして、司法上に於ては其の特に著しきものあり。即ちそれ自體として要約合縮することを得べく、且又節約の見地を以て決定的なるものと爲すに於ては、要約合縮することを必要とすへき大多數の司法官廳か本來單に優越感を誇らんとするの原因のみに基きて維持せられたるもの多し。蓋し最も狹小なる邦と雖自邦特有の官廳を有するに重きを置けはなり。是か實例を提供するは特にブラウンシュワイグ、リュベック、シャウムブルグ、リッツベ等の小邦なり。シャウムブルグ、リッツベの如きにあつては區裁判所の管轄區域についての住民の平均數二万四千人、地方裁判所の管轄區域についての住民の平均數約四萬八千人なるに反し、獨逸國全部について見るときは區裁判所の管轄區域についての住民の平均數は三萬五千人、地方裁判所の管

轄區域についての住民の平均數は約三十九萬五千人なりとす。されは裁判所の構成と其の數を縮小せんごするに於ては、爾く狹小なる地域に裁判所を維持することは頗る困難とすべく、其の然るに拘らず尙ほ縮小行はるへしとせば益々無責任に歸著すべし。されは改正を求むる要望の中には事實上組織の合理化の原因に基きて司法事務を國に移管すへき或る程度の刺戟を存するものと謂ふべく、例は一八七四年に既にラスケルか裁判官の轉任の自由の要求を以て希望し、一九一九年に代議士ドクトル・アブラスカ國民議會に於て提案したる所の如し。加之節約の理由は我が國現在の状態に於ては從前に比較して極めて有力なる意義を有するものなれども、かくの如き節約上の理由は暫く之を度外視するも、兎に角狀況を一變して國をして司法を擔任するを利益とするに至らしめたる要素の發生したるの事實は亦看過すべくもあらざるなり。

聯邦參議院の廢止せられたるの結果として各邦は結局もはや國の權力に直接關與することなきに至り、目下の所只單に若干の高權を有するに過ぎずして、それすら憲法改正の方法を以てして何時たりとも國に於て之を奪ふことを得べく、留保權 *Reservrecht* (譯者註 舊憲法に於て南獨諸邦に留保したる權利にして、其の同意軍制、鐵道郵便及び電信の制度に關するパツリヤ並にウニルテムベルグの特殊の地位なり) の廢止せられたる今日にあつては如上の高權は全然國の意思の儘にして、憲法の改正に關する特別の規定を以てして僅に其の活動の自由に或る程度の抑制の課せらるゝを見るのみ。然れども其の各邦に殘留せしめらるゝ高權の中にて司法高權の如きは、今日にても既に其の大部

分は國に移管せらるゝものにして、其の各邦に屬する部分は極めて制限的なる形體に於て然りとし、其の之を豊饒ならしむる上にはもはや剩す所幾何もなきなり。即ち國は民法、刑法、刑の執行を包含する裁判上の手續及び官廳相互の間の職務上の共助に關する立法權を有し、是等の法域に於ける其の立法上の權限を全範圍に亘つて行使し、各邦は之に依つて立法上の權限の行使より除外せらるゝものとし、國はまた其の自己に於て制定したる法律の實施をも擔任することを原則として妨げらるゝとなきを常とす。勿論憲法は通常裁判權の行使に關して除外例を設け、通常裁判權は大審院の場合を除きては各邦の裁判所に依つて行使せらるべきものなりとせり。然も裁判權のかくの如き行使も亦人員の選定の點を除外すれば是亦事實上に於て、極めて廣汎なる範圍に亘つて國の規程並に處分に左右せらるゝものとす。蓋し國の規程並に處分は單に實體法のみを包含するに止まらず、極めて多くの行政法規をも包含し、各邦の裁判所の制度構成、權限及び手續を巨細の點に至るまで規定し、深く司法の人事行政に至るまで干渉を及ぼし、各個の裁判所につきて事務分配の形式を規定し、判決及び決定の執行力を全國に亘つて規定するに依つて邦の境界は超越せらるゝを見るなり。また裁判費用法は民事訴訟につきて統一的に其の配當せらるゝ邦の收入を規律し、かくの如くにして其司法豫算の歳入の部に決定的の作用を及ぼすなり。然れども形式的なる規定の以上に亘つて統一體としての國の事實上の影響も、邦及び其の裁判所に與へられたる特別の地位の作用を及ぼすものにして、裁判官、辯護士及び司法官吏は國を單位としての團體に相結合し、其の利益を

追求するに當つては相團結して、其の合意したる規範は邦の全部に亘つて、即ち國の全版圖に亘つて規定せらるゝ次第なり。以上述べたる所のあらゆる事情に對抗して其の特殊の地位を維持せんか爲には各邦は純然たる合宜性の問題を考慮するに於ては到底實現することを得へからざるべき制度を設くることを必要とすべく、然もかくの如き制度を不經濟的に、不適當に設くるに於ては偶々以て其の特殊の地位を褫奪せんとする運動に氣勢を添へ、相手方に新なる武器を供給する所以に外ならざるべし。然り而して如上の新しき武器は邦法の狀態に依つても亦相手方に供給せらるゝものにして、國法の施行の際にも、はたまた邦法獨特の法域の構成の際にも無用なる差別を示すこと枚擧に暇あらざるなり〔註〕。勿論比較的なる邦は一概にプロシヤの法律及び命令を模倣せんことを強制せらるゝこと多しと雖、然も亦プロシヤの模範に従ふより以外に他に途なき場合にあつても、自己獨特の存在と存在の權利とを文書の上に表明せんか爲に、細目に於て殊更にプロシヤの模範に異なる規律を爲すに重きを置きたるか如く見受けらるゝこと少からず。國民議會の席上に於ては國に憲法上の監督權の存在する旨を指示して意を安んずべきを説きたる者ありたれども、かくの如き憲法上の國の監督權は極めて鈍き一武器に過ぎず。法の彙纂及び分類の計畫は各邦の法律を相配列し、互に比較對照することに依つて恐らくは實際上極めて希望せらるゝ同化作用を實現するに利用せらるゝことを得へかるべしと雖、然も是か爲には優秀なる意力を必要とすべく、而してかくの如き意力は必ずしも到る所に存在する次第にはあらざるなり。

〔註〕 其の極めて好ましからざるは、獨逸の種々なる地方に於て行はるゝ裁判所及び公證人の登録制度明渡、印紙法並に司法上の共助に關する規定が種々雜多にして、交通を阻碍し、經濟を毒するの點に在りとす。否、司法上の共助に關しては獨逸の各邦の間に外交上の調停をさへ必要とする事あり。(Weisler, DJZ. 1919 S. 296)。(ケケルン) (Kern, Der gesetzliche Richter, Berlin 1927, S. 105) か百有年前マインツに於ける中央審問委員會は、單に國家聯合に過ぎざる獨逸同盟につきて其の之を形成する各邦の司法及び警察上の高權に著しく深刻なる干渉を加えたりしか、爾來國家聯合は一變して聯邦と發展するに至り、其の體裁上前者よりも遙に立入つてかくの如き干渉を加ふることを許す次第なるに拘らず、爾後の干渉の程度は國家聯合時代の干渉に及ばざること甚だ遠しとす。蓋し此の委員會は「現行の憲法及び聯合若は聯合を形成する國家の内部の安寧に對して指向せらるゝあらゆる革命的陰謀及び煽動的結社の事實、由來及び分派を究明し、之を確認するの任務を有し、此の目的の爲に各聯邦内に於て或は既に開始し、或は開始せんとしつゝある地方的審問の指揮を擔任し、各邦内に於て逮捕を行ひ、被逮捕者を嚴重に護衛して之をマインツに送り、同所に審問の獄舎を設けたり」されは委員會は主權を有する各國の領土上に於て國家的高權行爲を行ふことを得たる次第にして、かくの如き高權行爲は今日尙ほ國の最高の裁判所及び警察機關すらも、獨逸國內に於て之を行ふことを認められる所なりとすと云へりしは誠に理由ある次第なりと謂はざるへからず。

されはこそ近時に至つて司法事務を國に移管せんとするの精神を言明する意見増加し、而して此の意見はもはや單に統一論者の間に唱導せらるゝのみに止まらず、爾他の點に於ては決して統一論者と目すへからざる人士にして、尙ほ且之を口にする者あるを見受くるに至りたり。特に獨逸國民黨所屬の國議會代議士カール及びウンデルリヒの兩氏の如き、亦熱心にかくの如き憲法の改正に左袒し、是等兩氏はプロシヤ邦議會の政黨よりは甚だしく非難攻撃せられたりしと素より言を俟たされども、然も其の政友ヤルレスの支援を受け、同氏の如きは都市會議の席上自己所屬の政黨の意見を要約概括して、因襲的、心理的なる幾多の偏見を超越し、有力なる内部の障礙を克服して統一國家としての獨逸國を建設するの發展を導かんとするに任り。統一國家への傾向と趨勢とは益々以て獨逸國民の共有財産とならんとしつゝありと斷言することを得るものと認めたり。氏の所論を支援せるは國民黨所屬の邦議會代議士にして國務長官たるシュミットにして、同氏は某集會の席上聯邦主義は之を否認するを要するものにして、且かくの如き主義は小邦分立の状態への復歸を意味するものたり、經濟上、政治上に於ける獨逸國の無力を導くものなるか故に、斷然之を排撃せざるへからざるものなり。昔の自由主義政黨の衣鉢を傳ふるものと自任しつゝある獨逸國民黨にとつては、第二の選擇たる統一主義の外に他に亦執るべき途を剩さず。惟ふに統一的國家の觀念は今や將に成長しつゝありて、財政の困難や、經濟界を壓しつゝある重税の壓迫に依つて初めて然りたるにあらざるなりと主張せり。

此の點に於て實に本問題を論議する上に發生する新なる要素の萌芽を見るものにして、所謂新なる要素は何ぞやと問は、是れを即ち經濟界の態度なりと答へざるへからざるへし。即ち各邦の政治上の境界を撤廢し、之に代るにより以上經濟上の形勢に適應せる國の區分を以てせんとするの運動は、經濟界に於て漸次顯著なるものありとす。かくの如く國を經濟的に區分するは或る意味に於て經濟界が技術上及び商業上の點に於て自己につきて之を實施し、今や國家の上に之を施さんことを希望しつゝあるかの合理化運動の延長繼續に過ぎず、且また經濟上の合理化運動なるものか之を完全に實施せんか爲には、經濟界に對して課せらるゝ公の費用を著しく遞減することを必要とするものなるの程度に於ても、經濟上の合理化運動と相牽聯すること密接なるものあるなり。されは經濟界は行政整理を要望するものにして、然も經濟界は行政整理が比較的廣汎なる地域を總括するの意味に於ての邦の境界の根本的變更を行ふにあらすしては實現する能はざるものなるを識認するものと思惟せるか故に、一層統一的なる方向に向つての憲法の改正は亦經濟界の要望する所なりとす。

此の點はベルリン商工業者同盟會の主腦者か十一月二日を以て、財政政策及び經濟政策上の問題に關して開催したる審議會の結果に於て極めて明瞭に示さるゝものあり。彼等は最後に事態に關して左の如く言明せり。「かくの如き狀況に直面しては根本的なる國政の改革、行政の整理の問題を年余に互る無益の考慮の時期よりして、實際上の解決に來すことを切實に必要なりと認む。國、邦及び地方團體の歳出經濟は今

日の所にては獨逸の經濟政策の中央問題たらざるまでも、獨逸の經濟政策上の一個の問題を成すものとす。惟ふに經營の執行を改善せんとする經濟界の努力は、行政の合理化の方面に於ける悲むべき受動性に依つて、永久的に著しく侵害せられ、危殆ならしめらるゝなり。かくの如き改正が不充分なる繼ぎ接ぎ細工に終らざらんせは、其の終局の目的は獨逸なる統一國家を肇造するにあらざるへからず。然もかくの如き統一國家の肇造はあらゆる行政を國の首府に集中することなくして、尙ほ且能く之を達成することを得へし。否、寧ろ反對に従來よりも數歩を進めたる地方分權と自治行政とは、統一國家の肇造と兩々相携えて進歩の道程を辿ることを得へし。獨逸國民の責任ある指揮者は既に歐洲大陸が經濟競争の状態に在り歐洲の經濟的結合が益々有力なる必然性となるに至れる今日、事實を全然看過せる感情的浪漫主義に對し獨逸國民に向つて吾人は目下の邦憲法に由來する所の如き金錢と勢力との無意味なる浪費の贅澤に一身を致すことを得ざる旨を明瞭ならしむるの義務を有するものと謂はざるへからず」と。

加之農業界にあつても類似の意見の高唱せらるゝものあり。一九一七年十一月中ベルリンに開會せられたる獨逸國農業同盟の主腦者會議の席上に於ては、ビスマルク自身にとつては聯邦制度は決して其本來の目的たるものにあらずして、寧ろ此の道程上に於ても免れ難きの數は之を存するか故を以て、承認せざるへからざる理想と現實との間の一調和手段として聯邦制度を認めたるに止まる。ビスマルクの如きも本來は統一國家を欲し、一八五九年には之を要求しさへもしたりしか、右述ふる所の如き必然性はビスマルク

をして統一國家の嚆望を抛棄するの止むを得ざるに至らしめたり。ビスマルク自身は統一の方向に於て更に發達の歩を進むべき可能と必然とを高調すること屢々なるものありたりしか所謂發達は事物本然の性質に依つても亦招來せらるゝなり。今日ビスマルクの例に倣はんと欲する者は、其の精神の因つて生したる舊來の形式に單純に復歸することを得るものと想像することを得へからず。ビスマルクと雖專制君主制の一度覆滅したる後を受けて、一八四八年にも、はたまた一八六六年にも專制王國を復興するの了見は毛頭是れあらざりしなり。ビスマルクの先蹤を追はんとする者は統一主義とか聯邦主義とか云ふか如く抽象的なる誓語に執着することを得へからず。蓋し其の實際上の意義は常に曖昧なるものあるべきを以てなり。ビスマルクは吾人に教ふるに價值よりも實質に、形式よりも精神に、手段よりも目的に重きを置くことを以てしたれども、獨逸國民、祖國獨逸、其の繁榮、其の將來に至つては何ものにも超ゆるものとしたり。されば國、プロシヤ及び其の他の邦の間の關係を改造することに依つて國の構成を鞏固ならしめんか爲に必要とする所のものは、そか假令多大の犠牲に値ひするものなりとするも、また如何に呼稱せらるゝ所のものなりとするも、必ずや行はるゝを必要とするものたり、また必然的に行はれざるへらざるものなりとす。只中央集權主義を以て統一主義と混同するか如きは誤解是より甚たしきはなく、また統一主義か多大の經費を必要とするに至るべきものとす。根據は全然之を缺く。惟ふに巨額の經費は今日見る所の如き邦の構成に由來する官廳組織の余りに過大なるの結果たるものにして、かくの如き官廳組織か如何なる

負擔を成すものなりやは、定員上の官吏の俸給についての歳出の純然たる行政上の總歳出に對する割合はプロシヤに於て十六パーセント、バウリヤに於て三十六パーセント、ウエルテムブルグに於て四十四パーセント、サクソニーに於て五十六パーセント、バーデンに於て四十三パーセント、チューリンゲンに於て四十六パーセント、ヘッセンに於て四十五パーセントとなるか、同じ經費はイギリスに於ては十四、二パーセント、フランスに於て十八、二パーセント、イタリーに於て十三、四パーセント、ベルギーに於て二十三パーセントを示すに止まるなり。

統一主義は現今の状態の畸形にてもあればまた、高價にてもある幾多の甚たしき特殊性の續々發見せらるゝことに依つて、益々新なる根據を與へらるゝものにして、即ちワルデック邦の如きは今日將にプロシヤとの間に併合を行はんことを試みつゝあるものなるか、其の之に關して行はれたる商議よりして小邦は全體として人民の數上精々プロシヤの中級の郡一個の範圍を有するに止まるに、三個の郡衙を有しつゝあるものなること判明したり。然れども過渡時期の間はワルデックに於ける現在の官廳組織を維持せんと欲し、即ち遠慮勝なる歩を進め、少くとも實際上の關係に於て割據的感情に斟酌を拂ひ、發作的に現存の状態を墨守せんことを欲する精神を考慮したりしなり。さればプロシヤの文部長官か高等政治學校の記念祭に際して講演したる所の中に於て擧げたりし戰の鬨か反響を見出すべきや否やを待つことを必要とすべし。氏は文明政治家の立場よりして統一國家を要求し、低音にして久しきに互を財政的絞殺の方法に依つ

て國への移管を實現せんことを期するか如き冷酷なる政策は之を排斥したり。氏惟へらくかくの如き政策は廣汎なる範圍に互る國家的懶惰と、文化それ自體に對する加害とを結果として伴ふに至るべく、文明上の廢墟の上に統一國家を建設することとなるへし。否、此の道は到底辿ることを得へからざる道なり。凡そ吾人の必要とする所のものは新しき國の代表委員會なり。國法上の一大行爲は峻嚴なる歴史的強制的識認よりして其の衝撃力を執り來らざるへからず。今人若し神を自己の意思の中に包攝するに於ては、感激を以て之を爲すべく、すへて偉大なる事業に必要な感激は豫め些々たる策略に依つて技巧的に死滅せしむへからざるなり」と呼號せり。

プロシヤ邦政府の首班の言明する所も亦其の語調に於てこそ劣る所はあれ、其の斷定的なるの點に於ては決して之に譲る所あるものにあらず。即ちプロシヤ邦首相は十一月十二日ハームボルの集會の席上述べて曰く、

「凡そ社會公共の負擔を軽減せんとするの問題は、公行政の官吏及び傭員の俸給額を削減することに依つて之を解決することを得へからずして、寧ろ多額の俸給を受くる比較的少數の官吏を以て足れりとすることを得むべき是等行政の徹底的改革に依つてのみ、能く之を解決することを得べきなり、然も此の目的はまた國の不合理にして、複雑なる國法上の構成を根本より變革したる場合に初めて之を達成することを得へし。幾多の小邦分立してそれ／＼獨特の政府、議會及び邦行政部を有するが如き今日の狀態は久し

きに互つて之を維持することを得へからず。かくの如き不自然なる行政の贅澤は富裕なる國家と雖之を行ふことを得へからず。況や獨逸國の現に見る所の如く爾く貧困に、爾く著大なる負擔を擔ひつゝある國家に於ておや。此の場合にあつては種族の特色と國の各部の經濟上、文化上の構造に於ける差違とを斟酌して國を統一することに依つてのみ有效なる救済を致すことを得へし。現在の狀態か維持すへからざるものなることは、聯邦主義者にあつても、はたまた統一主義者にあつても等しく承認する所なり。即ち舊來の聯邦制度に復歸するはプロシヤを盟主に仰く場合に限り可能とするものなるか故に、今日にあつてはもはや不可能なり。従つて剩す所は只統一國家に向つての進歩あるのみにして、今日我が國の財政狀態に顧み必要とせらるゝ公行政の合理化を達成することを得へきは只此の方法あるのみ。吾人は極度の窮迫か吾人をしてかくの如き處置に出つることを余儀なからしむるまで猶予することあるへからず。蓋し此の場合にあつては恐らく統一國家に向つての飛躍に輕舉事を誤まるの嫌あるへし。寧ろ吾人は充分なる熟慮を以てして、且あらゆる割據的獨善主義を抑制して統一獨逸に向つての大飛躍を行ふを要するなり」と。

かくの如き飛躍にして行はれたりとせんか、司法にとつての國への移管の問題も亦是と同時に其の解決を了したるものと謂ふへし。然れども司法の國への移管をは先に、他の懸案とは切り離して着手せんことを要求する意見も、決して之を存せざる次第にはあらず。即ち獨逸民主黨は其のハムブルグに於て開催したる黨大會の席上邦の司法行政を國に於て擔任せんことを其の綱要の一に加へ、またワッリヤ區裁判所判

事の指導官ドクトル・シエツプナアの聲明書亦同じ方向に於てし、司法主事、即ち中級の官吏の團體も亦之に左袒したり。最後にヘッセン邦は其の財政状態の支持すへからざるものあるの事實に顧み、其の司法行政を國に移管せんことの提案を爲したりと傳へらる。他國に於ては聯邦主義者の反對運動も亦極めて激烈なるものありて、是等の反對運動は中央黨、獨逸及びパツリヤ國民黨及び獨逸國家黨の議會に於て爲す所とし、彼等は若し必要とすべくんは從來も亦既に行はれたる所の如く、各邦間に司法協約を締結することに依つて必要を充し得て綽々尙ほ余裕あるへしとせり。

果して然るや否やは自ら判明すへし。是か最善の機會は、國か規模縮小の一大計畫を決意したりしとき之を存したるものと謂ふべく、此の機會は小邦にあつては恰も如上の協約を強制することとなるへし。何れにせよ改革は國への移管に關する争に依つて之を遅延せしむることを得へからず。争は遅かれ早かれ解決せらるへしと雖、司法は自己を破城槌として使用せしむるを好ましとするや否やを篤と熟慮せざるへからず。然り而して最も熱心なる統一論者と雖多くは單に地方分權の統一國家を實現せんことを期するのみに止まるものなるか故に、國か其の權限を完全に行使したりとするも、司法にとつては其の既に有したるか、又は有することを得へき所より以上に著しき結果を來すことなるへし。此の點のみを是れ重要とするなり。司法の國への移管それのみにては司法の合理的構成上に何等の保障をも提供するものにあらざることは、オーストリーの實例の既に立證する所なり。

即ちオーストリーにあつては司法は既に聯邦の事務に屬するものなれども、組織縮小の問題に至つては同國にても亦激烈なる論争を見たり。其の復興法第五條には裁判權は爲し得る限り簡易に、且經濟的に構成するを要するものなること、此の規定の施行に於ては地方の關係上獨立の存立の充分なる理由を有することなき地方裁判所の併合若しは廢止、及び裁判所の管區の變更は命令の方法に於て之を命するを得るものなることを規定し、政府の要求に係る、裁判所の構成、司法行政、憲法の定めたる原則を維持する際に於ける裁判上の手續、特に裁判所の組織及び權限の變更、標準となる價額の限界の新たな劃定、上訴の制限及び其の必要な限りに於ては節約と簡易化との目的に適合せざる爾他の規定の調整についての廣汎なる授權は、主として判事團體の猛烈なる反對の結果として否認せらるることとなりたり。同様にして一九二二年十一月中に起草したる司法事務簡易化法案の如きも専ら従前既に意圖せられたりし控訴院の廢止を更めて行はんことを期するものなるか、是亦議會の審議を受くるに先たちて判事の反對の犠牲となれり。然り而して獨特の状態を打出したるものは司法省を廢止したる一九二三年四月九日の閣議の決定にして、從來其の所管に屬したる事務は同日付の聯邦政府令に依り聯邦宰相官房 *Bundskanzleramt* の所管に屬せしめらるることとなり。聯邦宰相官房は従前の内務長官の事務までをも執行することとなりたり。判事は此の點に於て司法を行政より分別すへき憲法上の原則に對する違反を存するものと認め、且また其の結果として政治上の考慮か事實上に於て判事の任命を左右するを慮れたり。蓋し政治的見地を主眼とする聯邦

宰相か同時に司法行政の最高の長官たるに至りたる次第なるを以てなり。彼等判事は當初官署の結合を不成立ならしむべき見込を有せざりしか故に、他の方法を以てして其の懸念せらるゝ損害を回避せんと試みたりしか、然も此の方法の選擇の點に於て意見岐れ、其の一方は法律の規定を以て司法行政上の事務は従前の内務省の事務とは分別して、従來の方法に於て形成する獨特の官吏團に於て之を處理すべきこと、尙ほまた或る程度まで人事部の構成案の羈束を受くるを認めしむることを規定せしむるを以て足れりとせんとしたるに反し、他の一方は判事の任命權と之に關する最高の監督權とを最高裁判所に委任するの方向に於て最高裁判所に擴張を加へんことを要求し、是か表決に際しては前の方針に左袒する判事五百人、後の提案に與せる判事七百十一人なりき。彼是する間にオーストリーに於ける政治全般の發達の結果として獨立なる司法省の復興行はれたりしなり。

三

判事の素質の向上は判事の人員の減少の念頭に置ける結果なりと雖、時あつてかまた却つて判事の人員の減少及び是か實施の爲にする處分の結果に對する條件たり。勿論今日既にかくの如き事項とは無關係に正當に理解したる判事の官職の觀念自體の中に存する一般的原因に基き、且現代の法制の發達の行はるゝ方法の如何に顧みて、判事に優秀なる人材を必要とするものなるは、素より云ふを俟たざる所なりと謂ふべし。蓋し現代に於ける法制の發達たるや、益々判事の裁量の範圍を擴張し、之を形式的の制限より

解放し、相對的なる觀念を加味するの方向に向つて進みつつあるを以てなり。而してかくの如き事情は此の運動せる緻密、敏感なる機械を動かし、之を操作すべき人物の才幹に關する要件を愈々以て大ならしむるなり。而して此の要件は往々にして判事的手中に存する裁判權の行使につき、判事に對してより廣汎なる授權を爲すに依つて由來せらるる判事の人員の著しき減少に依つて、一層甚たしく増大せしめらるるに至るべく、同時に是等判事は訴訟適性と審級順序との限界を定むるを得へかるべく、此の場合には明白なる錯誤、公の利益其の他の觀念と相交渉する所多かるべし。加之合法主義の打破に關し、侮辱の訴追性に關し、宣誓の履行に關し、證言拒絶權の提供、公行の停止又は回復に關して自由に決議を爲すことを得べし。其の外身分上の手續、婚姻手續、捜査手續に於て個人に限定せらるる極めて微妙なる全然特殊の動作を開展すべし。司法事務に對して損害を被らしむることなくして人員の減少を行ふことを得べきや否やは、一に繋つて是等裁判官か是等すべての任務に堪ゆるの實を示すや否やの點に在り。されは裁判官の人員の減少と素質の改善との間には今日既に一種の交互作用を存するものと云ふべし。然もかくの如き交互作用を後に至つて實體法の大改正の行はれたる曉には一層甚たしく且一層明瞭に表面に露呈せらるるに至るものと云はざるべからざるべし。他の見地の斟酌を暫く度外視するも此の如き交互作用も亦人員減少の有力なる法則の下に在るものと云はざるべからずして、法規の減少それ自體の爲にする法規の減少と同時、引續き裁判官の減少を可能ならしむる爲にも法規の減少を招來すべし。然り而して裁判官並に裁判

官の職務、動作を自由ならしむるの程度を一層擴大するに於て能く其の目的とする所を成就することを得べきなり。されば國家は其の現在の裁判官の數を著しく減少することを得んか爲には、素質の優秀なる裁判官を有せざるへからず。而してかくの如く素質の優秀なる裁判官は國家か其の裁判官の數を著しく減少する場合に限り、能く之を得ることを得べきなり。此の兩個の齒輪は互にしつくりと噛み合ふ所なかるへからず。而して例へば司法吏の仕事を擴張することに依つて單に裁判官に對する需要を減少せしめ、之に依つて現存せる裁判官の人員中につき其の最も優秀なる人物を擢用することを得しむるは勿論必要なれども、然も是のみにては充分なりと爲す能はず。寧ろ吾人は選拔すべき人物の價値を益々向上せしめ、單に選拔そのものの際に之に關して特殊の要件を課するのみに止まらず、其の就任後も彼等をして裁判官としての完成の更に高等なる程度に到達することを得しむるに努力せざるへからざるなり。

是か爲にはプロシヤの邦議會か一九二一年七月一日を以て可決したる、「卓越せる能力を有し、實際上の經驗を積みたる國民のあらゆる階級に屬する人材は、從來規定したる教育上の經路を經由したるにあらざる場合にあつても尙ほ、判事補試験に合格することに依つて裁判官たるの資格を獲得することを得べき」旨の内容を有する國法を、招來せんことを期する一九二一年六月十五日の提案は此の目的の爲には適當せざるもの如し。勿論此の提案は司法部内に新鮮なる血液を注入し、同時に司法部内に於ても「有爲有能の人物に對しては自由なる昇進の道を」の原則を、廣汎なる範圍に亘つて適用するを得しむるに資する所

あるべきは素よりなりと雖、此の提案か全然政黨政治の傾向を有すること明瞭に識認することを得べきの點は暫く之を度外視するも、又もや試験を過重視して、試験を以てしては審査し、立證することを得へからず。また試験を以てしては補充することを得へからざる人格上の條件は之を輕視するの弱點を有するものなり。所定の教育上の經路は之を經由したる者に向つて單に知識を授くるのみに止まらずして、其の身を投すべき階級の品性と其の任務とを以て其の全身に遍在浸透せざる所なきに至らしむ。知識を過重に評價するは我か獨逸國民の久しき昔以來の特徴にして、此の精神は義務教育を過當に引上げたるの事實中に於ても逢着する所たり。また官吏の各範疇はそれそれ特定の學校の課程の終了を以て其の種の官吏としての採用の條件とし、次を逐ふて此の條件を重からしむるの風あるの運動中に顯著なるものありとす。知識を過重視するは實に「裁判官たるの資格」を欺くものにして、所謂「裁判官たるの資格」は事の實際に於ては單に試験に應ずるに足る丈の知識のみより成るに止まること極めて大多數の場合に見る所なりとす。

逆に右に述ふる所の如き資格を獲得せんか爲には既に存在せる條件を擴張し、之を薄弱ならしむる代りに新なる一條件を追加することを必要とすへし。年齢の制限なる一條件を設けんとするは考慮の必要あるへし。所謂年齢の制限と云ふは下方に向つての制限にして、上方に向つての年齢の制限は吾人既に之を有す。年齢の制限については諸人の意見極めて區々たることあり得べく、特に限界年齢として取扱ふことを

必要とすべき年齢に關しても亦然りとす。此の點に關しては考慮は懸案の儘にして、其の中には現行法の辯護として本來單に判事補の任用の見込に對する斟酌のみを引用せり。然れども上方に向つての服務年齢の限界は、下方に向つての服務年齢の限界の設置と何等相交渉する所なしとす。

此の後なる考案も亦法律的、技術的要素に比して寧ろ人道的要素と相牽聯するものなり。既にフリードリヒ大王は其の一七七九年十二月二十五日の勅令中に於て、「司法にたつさはる者か時あつてか極めて若年なるを奇異に感したり」。勿論判事としての任用についての平均年齢はプロシヤに於ては三十五歳を算すれども、茲に主眼とする所は判事としての任用の點にあらずして、其の判事としての動作の點に在り。一般公衆にとつては自己の相手たる判事か區裁判所評定官と稱するや、區裁判所判事と稱するや、はたまた判事補若は判事試補と稱するやは全然問ふ所にあらずして當該の判事か裁判官たるに適せりや否や、裁判を爲すに適せりや否やの點のみを問題とするなり。然れども本人か承知せりや否やを問ふことなくして二十五歳乃至三十歳の間の若年の人物か最も隱秘せる、最も敏感なる他人の事件を裁判し、之を審理し、其の心裡に侵入し、其の心奥を探究するか如きは自然に背くものと謂はざるへからず。若年の區裁判所判事、判事補又は甚たしきに至つては判事試補か、後見判事たり、刑事判事たるか如きに至つては、よしんば其の判事其の人か爾く有爲有能なる法律家たるにもせよ、甚たしく不合理の事項たるへし。判事よりも倍の年長の被告人や婦女若は處女の類か其の經歷の迂紆曲折、感情、見解を剩す所なく若年の判事の前に開陳

し、尊敬の念を伴ふ信頼をかくの如き判事の上に置かんとは到底之を要求することを得へからず。而して被告人の判事に對する尊敬の念を伴ふ信頼は判事の職務行動をして國民にとつての眞の福祉たらしめんか爲には絶對に必要とする所なり。此の種の年齢の制限は我が國にあつては大審院判事、陪審員及び參審員商事判事及び勞働判事につきて、微々たる範圍について之を存する次第なれども、かくの如き年齢の制限は各邦の専任裁判官についても必要にして、即ち法律學の學識の所有は決して經驗の具有と圓熟したる年齢の威望とを補ふに足らず。イギリスの如きは一九〇五年一月一日現在にて高等法院刑事裁判部の判事は一人として五十五歳未滿なる者あらず。且五十歳未滿（四十五歳と四十七歳）にして判事に任命せられたりしは其の中の僅々二人あるのみに止まりたりしなり〔註〕。

〔註〕 スペインにては古來辯護士につきて下方の年齢の制限を存したること誠に奇とすへし。此の年齢はバルチダ法の規定に依り十七歳と定められたりしか、一八七〇年九月十五日の憲法に依つて滿二十一歳に引上げらるることとなりたり。

今吾人にして多少にまれ英法の例に倣ふへしとせば、英法は他の點に於ても亦吾人にとつて標準たるものと謂ふことを得へし。即ち先づ第一に判事補並に判事試補か國民を試験及び實習の材料としつつあるか如き弊害を一掃せらるるに至らすんはあらざるへし。國家試験に合格したる時期より制限年齢——約三十五歳——に到達するまでの中間の時期は經濟界又は自治體の生活、公私の管理事務に於て法律上の補佐人

として活動することに依り、若はまた特にイギリスに於けるか如く〔註〕辯護士としての職業に従事することに依つて、之を填充せしむることを得へかるべし。而してかくの如きは辯護士自身か辯護士會の席上反覆して要求したりし所に屬せり。凡そ將來裁判官たるべき者にとつて重要なものは、永久的に且當初よりして判事席に坐し、高所よりして憐れなる人民共 *English People* を眼下に見下ろすことを爲さるるより優れるはなし。即ち判事は其の任官に先たち辯護士として責任を以て其の職業上の事務を執行し、判事席の前にも立ち、官廳に對して國民の利益を代表し、裁判所の權力に引渡されて、自己の幸不幸、悲喜哀歡につき只管裁判所の判決を仰きつつある者の心事の果して如何なるものあるべきかを親しく體驗する所なるべからず。果してかくの如くんは判事は法律的要素以外に如何に重要な事項を存するか、法律生活なるものか之を受動的方面より觀察したる場合には、加動的方面か判官の椅子の上よりして、無頓着に、不感に、冷淡に觀過し、取扱ひたりし所とは全然別個の觀を成すに心付くに至るべきなり。即ち判事は人を「取扱ふ」に先たちて先づ自身人の取扱ふ所となし、さるべからざるなり。

〔註〕 スペインに於ては法相モルタナは一九二一年に一個の法律案を提出し、其の中に於ては判事は大體に於て辯護士中より補充せらるべきものにして、従つて辯護士として開業するは原則として裁判官としての經歷上に必要缺くべからざる豫備の一段階を成すを以て常とするの主旨を規定せり。然も爾後に至つて内閣の倒潰を見たるの結果として此の法案は審議を受くことなくして止みたりき。——裁

判官の官職と辯護士なる職業との間の密接なる關係は往々にして之を存す。スウキスのツールガウ州の如きにあつては第一審の裁判所長は多くは現に開業中の辯護士にして、此の所長たる辯護士は其の裁判所の管轄區域外に於て辯護士としての法律事務を執行するなり。またフランス法に依れば判事支障あるときは、在廷の最故參の辯護士直ちに之に代る。ベルギーの民事裁判所に於ても辯護士は合議裁判所の判事及び検事の補缺員たるものなりとす。

無給の判事補を判事たらしむるの制度は全然之を廢止するを必要とすべし。豫備判事としての有給判事補か如何なる程度まで無用たるべきものなりやは暫く措いて問はざることとすべし。國民に對しては正規の任用ありたる判事と同様に判事たる所の者か、判事と同一なる身分上の獨立の保障を有することなくして、従つて完全なる判事か事件を處理し、之に關する裁判を爲すや、其の身分上の保障の點に於て遙に劣る地位に在る者か其の事件を處理し、之に關する裁判を爲すべきやを決定するは單なる偶然に過ぎざるの弊害は、プロシヤに於ては判事補を常任補助官に任命するの件に關する一九二〇年一月七日の指令に依つて、或る程度まで廢止せらるることとなり、判事補二百名は其の任命を取消し得べからざるものとして常任補助官（無任所の判事及び検事）に任命し、かくの如くにして常任補助官は判事と同一程度に於て身分上の保障を受くこととなりたり。加之常任補助官は其の永續して服務すること能はざる場合には恩給を請求するの權利を有し、其の遺族は寡婦及び孤兒として扶助料を請求するの權利を有す。是等恩給及び

扶助料を受くる権利は委任の附與と相牽聯することなきに反し、委任を引受くべき法定の義務と從來之につき適用ありたる増加費用の賠償に關する規定に對しては何等變更の加へられたるものあるを見ざるこゝと、例へば彼等に對しては移轉費用請求權を與ふる能はざるか如し。蓋し彼等に對しては特定の官廳に於ける確定の地位を割當したる次第にあらざるを以てなり。然れども彼等は永久的委任を與ふるに際しては特典を與へらるべく、同様にしてまた具體的の場合に於ける服務上の利益の許すときは、之を先に確定の地位に移すに注意を怠らざらんことを必要とす。而して常任補助官は區裁判所判事、地方裁判所判事若は檢事としての官稱を有す。其の顧慮することを必要とするは司法部内に殘留せんことを欲するものなることの確定せる判事補に限るものとす。其の無制限に判事若は檢事として定員上の任用の爲に推舉せらるる能はざる者は之を除外す。而して無任所の判事を後見判事若は刑事判事としての使用より除外せらるることなきやば、恐らく尙ほ篤と熟慮するを要する所たるへし。プロシヤに於ては一八七九年までは單に制限的の表決權を有するのみに止まること、及び其の人数は一の裁判所の判事の半數以下に止むるを要すること等の規定行はれたりしか、此の點にも相牽聯せしむることを得へし。パウリヤ及びバーデンに於ては常任として任用せられたる判事に限り、合議裁判所に於ける豫備判事として認めらるれど、かくの如きは裁判所構成法を審議するに當つて南獨諸邦か、獨立なる地位を有するにあらざる判事をして代理を爲さしむるを禁止せんことを主張したりし提案に適合するなり。

然れども判事の對外的地位も亦全然別様に之を構成せざるへからず。其の人員の減少に依つて節約することを得たりし所のものは、大部分は其の所得を改善する爲に利用せられざるへからず。蓋し彼等の所得は現在の所殆ど生活上の必需品を支辨するに足るや足らずの低率なる状態に在るを以てなり。されば裁判官の所得を引上るは獨り正義の要求たるのみに止まらず、また單に裁判官をして風紀上確定不動の立場に在らしめ、誘惑に對して自ら護ることを得しめんか爲の必要事たるのみに止まらず、將來かくあるべき判事の地位に對する關係に於ても亦到底異議を許すへからざる所とす。判事は高低極めて區々なるあらゆる生活に關して判断を爲すことを得んか爲には、自己自身亦或る程度の高き生活を營むことを得ざるへからず。判事にして若し其の見解及び經驗の點に於て低級なるへからずとせば、生活の下層に沈淪し在るか如きことあるへからず。判事は何人とも交際することを得ざるへからず。是は其の對外的地位上より然りとするものなれども、それよりも寧ろ其の實質的業績の爲に然りと謂ふなり。小市民としての狹隘なる水平線は判事の經濟上の見解と社會的の理解とを碍け、裁判よりして其の實生活の全斑との聯絡の爲に缺くへからざる基礎を奪ふこととなる。判事は自身他に隸屬せず、其の眼界をして狹隘なるなからしめんか爲に自由に判断を爲すことを得んか爲にあらゆる方向に向つて自由たることを必要とし、眼界の廣濶たることを必要とす。されば判事の社交上の地位は寧ろ對外的より以上たるものにして、甚た著しく其の實質上の業績を左右し、其の社交上の地位低下するに於ては、其の實質上の業績も亦自ら低下する所なくんばあらず

るなり。

加之相當なる額の俸給を給することは獨り個人としての判事に對する願慮上必要とするのみに止まらず判事を補充するの志望を懷く階級に對する願慮上も亦必要とする所なり。若し相當なる額の俸給を與ふることなからんか、裁判官の官職は財閥の獨占する所となり、富裕なる家庭の息子のみ限りて之に任官するに至るか、若はまた反對に些細の俸給をも目して自己の生存慾、修養慾を満足せしむるに足るものと爲す貧賤困窮の境遇よりの出身たる人物の手中に歸することとなるへし。かくの如き状態は兩者か平行的に行はるるにもせよ、はたまた交互的に出現するにもせよ、共に有害に、共に厭ふへし。勿論人民の如何なる階級に對しても其の裁判官たるを禁止すへきにあらず、否、寧ろ何人と雖裁判官たることを得べく、何人を以てしても裁判官を補充するを得ざるへからずと雖、其の主たる源泉は中産階級より流出せざるへからず。蓋し中産階級は富裕階級と無産階級との間に架橋する所の階級たり、双方の側に向つて同情と接觸とを有し、富裕階級の團欒、見解、慣行にも通曉すれば、無産階級の需要、心象にも精通するものなるを以てなり〔註〕。

〔註〕 ウォルテールは英國民をイギリス産の優秀なる麥酒に比したることあり。上は泡沫にして下は渣滓たり。其の中間に存する所のものは醇乎として醇たる銘酒なりと。

四

フリードリヒ大王尙は在世當時の事、司法部の主腦たる地位は専ら貴族の欲する所たり、また實際に貴族の占據する所なりしか、一七四二年當時コッツェイイ司法部に於ける貴族出身の判官と、貴族にあらざる出身の判官との間の差別を撤廢せんとするや、大王は之に對して異論を唱へ、「貴族よりしてベルリン並に地方に於ける裁判所長たるに適任なる人物を求むることを得んか爲に、此の差別を存置せんことを命したり。」一七五三年八月四日の舊マルク地方の高級裁判所に對する執務上の訓令中に於ては、大王は所長及び部長は常に貴族出身者中より之を採らんことを命令し、只「貴族と雖適當なる能力を有することを必要とす。蓋し單なる門地は必ずしも法律上の事項に於ける所要の學識に寄與する所ある能はざるを以てなり」と附言せり。かくてシレシヤ併合後はプレスラウに於てはコロラト、ボイテン公、グローガウに於てはレーデルン伯、ラーテイボールに於てはヘンケル・フォン・ドンネルスマルク伯それ其の地に在る司法官廳の長たりしか、最初のシレシヤ事務大臣フォン・ミュンヒホッフは軍事院及び御料局の事務官についても司法官吏の有したりしと同一の地位を獲得するに努めたりしか徒爾に終りて、プロシヤ所領の各州に於てはすへて司法は優先の地位を要求するの必要ありと云ふコッツェイイの教示を甘受するの止むを得ざるに至りたり。

然も司法は漸次にかくの如き優先の地位を喪失し、ほほ一世紀を經過したる後に於ては恰も其の正反對の状態に墮し、前世紀の最後の二十五年に至つては司法の業績に關して峻烈なる批判行はれて、「獨逸の司

法制度に對して確實にして威權ある家宅を提供せんか爲に、一八七七年一月二十七日の裁判所構成法及び一八七七年一月三十日及び同二月一日の民事訴訟法及び刑事訴訟法を以て建設したりし誇るべき一大殿堂は、久しき以前より既に憂慮すべき危険なる罅隙を示したり……然も殿堂それ自體か激烈なる苦情と批難との雨注を浴びたるのみに止まらず。此の殿堂内に於て其の高貴なる判事の職務を執行する必要としたる者に對して加へられたる非難も、決して殿堂自體に對するそれに比較して劣る所あらず……人或は我が國の裁判官か經濟生活、社會生活と接觸すること密ならず、現代の錯綜せる事相や、心理的基礎、主動的の見解に對して理解を有せざるを嘆したり。アディックスか此の眞摯なる語を吐くに先たち、既に九十年代の中葉には是と同一の精神に於てせる幾多の參考書續出したるか、是等參考書の皮切を爲したるはアウルス・アゲリウス、ヌメリウス・ネギデイウス、アルプス・ゼレヌス、ゴットヘルフ・ワイテル等の變名の下に公にせられたる現職の高官の諸論文にして、是か賛否は著しき議論の標的たり、特に裁判官側よりは此の批難に對して激越なる反駁を以て應酬する所ありしも、はゞ是と時を同じくして裁判官の對外的地位は漸次に低下し始め、司法官は其の官等及び俸給の點に於て、稱號及び勳記の附與の點に於ても遙に行政官の後塵を拜するに至り、武官との懸隔は殆ど風馬牛も相及はざるまでに隔絶するに至りたり。其の後に至つて大統領を繼きたるフリードリヒ・ウキルヘルム三世を教育するに當つては、法律學を學ぶとも亦其の統治行爲に對する豫備教育の缺くへからざる一部分たること自明の事項なりと目せられ、此の講義はカール・ゴ

ットリプ・スアレツツの進講に依つて行はれ、次の如き記憶すべき語を以て了れり。殿下、小臣は恐らく人君たるもの、耳にとつて余り快からざるべき思切つたる眞實を殿下に向つて進講したり。然も小臣は之を以て小臣の義務たるものと思惟するなり」と。而して此の若き王太子は一七九二年三月十六日を以てベルリン最高法院の公判に臨席し、此の機會に於て最高法院部長キルヒアイゼンの演説を傾聽したるか、キ氏は此の演説中に於て峻烈に君主の司法に對する干涉を排撃し、有力なる法廷たる文明社會は、「絶對命令」なる語を以て密接なる關係に在る觀念としての不法たるものと思考する旨を高調したり。然も百年後の形勢は如何。當局者のあらゆる努力にも拘らず皇儲は將來の統治行爲に慣熟せんか爲にあらゆる文武の官廳に附託せらるゝも、司法はもはや其の豫備教育には全然與らざることとなりたり。皇儲の眼中亦司法なるものあることなきなり。司法部内最高の地位に在る者亦往々にして特に芳しからざる處遇を受くること多く、既に一八四四年には身心共に尙ほ健全なる最高法院長ザックは勳章を與へられて、同時に老軀其の職に堪へざるの故を以て其の地位を去ることを希望せざるや否やを尋ねられ、若し其の意あるに於ては直ちに退職の手續を執ることとすへき旨の照會を受け、其の照會の意の存する所を曉りて其の地位を去れり。次いて司法大臣フォン・シエリングの勤績祝賀祭の爲に既に各般の準備の整へられたりしに拘らず、其の行はるゝに先たつて二週間前に閣議より拉し去られて、亦其の任に復歸するとなかりき。また司法大臣フォン・フリードベルグの罷免は極めて無愛想なる方法に於て行はれ、本人は其の免職の官

報に掲載せらるゝ、數日前までは、其の自己を脅かしつゝある將來の運命については何等の豫想をも有せざる程なりき。

裁判官階級が其の國家内に於ける勢力を失墜したるの事實は、裁判官の社會に於ける地位の上にも反動作用を及ぼすに至りたり。勿論此の現象は裁判官それ自體に對する特別なる敵意の表現と云ふよりも、寧ろ軍國主義的見解の副産物に外ならず。蓋しかくの如き軍國主義的見解は當時次第に文官の領域に於ても標準となるに至りたるを以てなり。かくの如き軍國主義的見解は權利は權利に優越する原則の新規獨創の一適用にして、司令と統治とは裁判よりも重きを爲し、裁判よりも重く評價せられ、國家の作用中に於て第一に位するは軍事にして、之に次くは行政たり、司法は漸く第三位に在り。行政並に司法の範圍内に於ても亦同一の筋書演せられて、郡長、縣知事の地位は參事官、行政裁判所評定官の地位よりも希望者多く從屬的なる檢事の地位は獨立不羈なる判事の地位よりも羨望すべきものとせられ、地方裁判所部長、地方裁判所長の地位は控訴院評定官、大審院評定官の地位よりも好ましくせられたり。何人かかの誇大妄想狂となりたる地方裁判所長の自己が政府の司法官試補たるものと想像せる笑談を想起せざる。而して司法に對しては官民軋轢時代にビスマルクに對してプロシヤの區裁判所判事の示したる反抗的態度に關する記憶も亦與つて力ありたるへし。此の記憶は判事かビスマルク及び其の君主たるプロシヤ國王に愛好せらるゝとなく、之に依つて長上に迎合する幾多の徒の間に嫌疑を負ふに至りたるに與つて力ありとすへし。加之ユ

ダヤ人問題も亦這般の關係に干渉する所尠からず。官界の種々なる部門に於けるユダヤ人の處遇は當該の部門に與へられたる意義、及び是等の部門が公的社會並に社交界に於て受けたりし類別にとつて、可成に信憑に値ひする標準を與へたり。ユダヤ人は將校たる能はず。プロシヤに於ては豫備將校たることも能はず。ユダヤ人はまたあらゆる行政官及び檢事たること能はず。之に反してユダヤ人は假令嚴格なる人選の上とは云へ、判事となることを許さるゝものとす。然るに辯護士たることは全然自由にして此の職業階級に屬するユダヤ系の一家か、辯議士の職業を以て職業上のユダヤ人町と稱することを得へしと思惟したる程なり。かのマグヌスカ獨逸の辯議士の目覺ましき學問上の活動か、單に自由辯護士制度の結果にして「同時に獨逸法學界の精銳の多くかこゝには言及すへからざる原因に基きて、辯護士界に身を投し、若は身を投することを余義なくせられたる事實の結果たらざるなきや」は、暫く措いて問はさるへしと言明したるは、また類似の論結を暗示したるものと謂ふへし。モムゼンの如きはユダヤ人の判事補に向つて當初法曹界に身を投せしむるの誘惑を爲し乍ら、次に之を法曹階級の第二級に移すの處置を以て「行政上の欺瞞」たるものなりとせり。

裁判官の對外的評價に於ける地位の下落は、其の之を補充する階級の變遷に於ても露呈するものにして一九〇六年當時フランチ・フォン・リストは獨逸帝國建立の最初の十年以來裁判官の官職は、獨逸國民中の經濟的に富裕なる階級の特權となりたると益々甚たしきものあり。プロシヤに於て特に然りとする旨を記

述したりしか、一九一〇年ベルリン大學の創立百年祭に際し、學生の門地に關する統計の作製を見、其の示す所に依れば法學部の學生の八十パーセントは工場地主、及び高級官吏の子弟たり、二十パーセントは中産階級、特に中流の官吏の子弟なり。然れども此の事實よりして裁判官の門地に關する論結を抽出するを得んか爲には、極めて細心なる注意を拂ふの必要あり。蓋し大學の課程を終了したる後裁判官としての立身の徑路を辿るは、法學生中の比較的小部分のみに止まるを以てなり。然り而して卒業生中の此の部分の門地か法學生全部の社會的分類に對して如何なる關係に在るものなりやを先づ認定するの必要あるべく、而してかくの如き認定を爲すときは、比較的高貴なる門地を誇り得る人物の大多數は裁判官となることを爲さずして、外交官、行政官、實業界其の他或は封建的職業に、或は収入多き職業に趨るものなる事實の確實に立證せらるゝを見るへし。事の實際に於て裁判官は主として中産階級の微力者の收入を得るの途として殘存するものにして、下は下級官吏、職工、小規模の營業者、及び之に類似の社會に及ぶ。之に反し勞働者階級にとつては裁判官は問題たらざるも同様に、従つて裁判官の職業上の基礎は實際上極めて狹隘に、下方に向つても上方に向つても不當に制限せられたりしなり。

此の點に於ても有力なる改善の精神に於てする俸給の合理的規律は、新局面を打開し、救済の方法を致す上に寄與する所極めて著しきものあるへし。今日現に普通に行はれつゝあるか如き程度に於てする官吏に對する經常的出捐、否、只一度丈の出捐すらも意味を有すること多からず。かくの如きは只徒らに國家

に過大の負擔を課するのみにして、多くは立所に物價の騰貴に變し、即ち匡救する所殆どなくして其の然るか故に満足と歡喜とを贏ち得る代りに幻滅と憤慨とを齎らすに過ぎずして、物質上にも、はたまた精神上にも其の目的を謬れり。而してかくの如きはまた官吏の人員の過多なるの結果にして、金錢の浪費を導き、其の救済力を奪ふに至る。俸給の改善は其の人民の比較的小部分に對して與へらるゝ場合に限りて其の效を擧ぐることを得へく、俸給の改善かあらゆる疾病に對する萬能膏にして、之に依つて司法は其の根本の禍根たる能率の擧らざる勞力の過剰より解放せらるゝことを得へしとするは、余りに一方に偏したる狹量なる財政上の意見たるへし。然れども俸給の改善も亦少くとも救済の手段の一たるには相違なく、此の方法を施用するにあらずして司法の病所弱所を除却すること能はざるなり。

五

救済の手段としては相當なる俸給の提供の外に制度、施設並に精神上の教養を助長促進し、あらゆる方面に於ける向上を來す爲手段を整備することも亦必要とする所なり。而して國際法及び外國法の知識は裁判官の向上發展の組織中にて特殊の地位を要求するものとす。勿論エーステルトンは吾人か外國民を知ること益々深きに從つて、愈々之を嫌惡するの念を生ずるの主張を爲したれども、今こゝに主眼とする所は外國民に對する好惡の念にあらず。惟ふに我が獨逸國か世界的交通と世界的經濟とに與かるの程度の不漸に増大しつゝあるの事實に顧み、國際法や外國法を適用するの機會か今後益々頻繁に發生すへきと必定

なれども、國際法、外國法それ自體の知識は判事にとつて單に是か適用上に必要たるのみに止まらず、外國に於ける法制の發達や運用の中に内在する傾向と連繫を保ち、外國の立法や世界法の精神、趨向に通曉し、何れかの國に於て法の中に示現する新思想に親炙する爲めにも必要缺くへからざる所に屬す。かくの如き人類全般並に其の法律生活と密接なる聯絡を有するより生ずる示唆は、對人的、對物的に極めて重大なる價值を有するものにして、直接間接に立法並に裁判及び學說上に利益を及ぼし、法律と關係ある各種の事務を深達ならしめ、法の中に存する國民的要素を稀薄にし、若は之を拂拭し去り、思想の吸收、交付に依り、法の精神的價值及び是と共に獲得したる實際上の經驗の活潑なる交換に依つて法を有力にし、之を向上せしむ。而して是か爲には外國の書籍、論文を原文の儘にて讀み、外國人と口頭及び書面を以て交通し、外國に於て實地につきて觀察し、研究を爲すことを得る丈の外國語の知識を有することを肝要とす。然り而して此の最後に擧げたる條項、即ち外國への旅行及び其の地に於ける長期間の滞在は最も重要とする所なりとす。

然も獨逸政府は之に對して喜ぶべき理解を示し、且之を行爲の上に實證したり。即ち近頃外務省に於ては海外服務の官吏に對しては外國語の知識修得の爲に、特別に語學加俸を加賜する旨を規定せる一個の指令發布せられたり。此の指令の精神とする所は新に外國語學を修習するの刺戟を與へんとするものにあらずして、此の語學加俸を以てして既に修得したる外國語の知識を増大し、之を維持せしめんとするの意圖

に出でたるものなり。語學加俸の額は各語學の難易に依つて定まるものにして、特に全體にて四級に分る。獨逸系ラテン系の外國語は第一級に屬し、スラヴ系の外國語は第二級に屬し、第三級は東洋語を、第四級は最も修得に困難なる外國語、例へは日本語、支那語等の如きものを包括す。而して英佛の語に精通するは語學加俸を受くるについての自明的條件にして、此の加俸を受けんとする者は豫め此の點に相當する立證を爲さるへからす。惟ふに外務省に採用せらるゝに至りたる此の新規律は之をイギリスの模範に歸着せしむることを得へし。蓋しイギリスの外務省は其の海外駐在の官吏に向つて獨、佛若はスペイン以外の國の語に通したるの立證に對して、加俸を給すること久しき以前よりの慣例なるを以てなり。

爾他の各省についても類似の處置行はれ、一九二六年五月十四日の内閣公報第二十號に於て左の如き準則を公にしたり。

(一) 外國語、特に英佛の語に於て事務の處理に關與したる官吏の素養を優秀ならしむるは、國の行政上に喫緊の必要事なり。國の行政内に於て此の需要は特に各省に於ける勤務につき之を存するものにして、各省内にも専ら報告官につきて然りとす。

(二) 各省の報告官については大體に於て其の通常の服務中英佛の原文を讀み、且之を起草するを得るを期待せざるへからす。彼等報告官か自修に依り學校に於て修めたる知識を維持し、且其の必要ある場合には之を補充せんとを要求せざるへからす。發送官及び事情に依つては記録官についても假令多くは單に

比較的狹隘なる範圍内に於てするものなりとは云へ、亦然りとすること往々にして見る所なり。

(三) 其の以上に互つて従来よりも著しく多數の各省報告官が多く勞力を費すことなくして、正確に對談し、接衝することを得るを必要とす。此の目的に添はんか爲には、原則として自修を以てしては不足なりとすべく、寧ろ特別の授業又は會話の教授に與ふことを必要とすへし。官に於て語學の課程を設くるの制度は豫備教育を異にし、また服務上の要求の區々たるものあるの事實に由來する困難に顧みて、之を斷念するを要すべく、寧ろ如何なる方法に於て自己の語學力の向上發展を計るべきか、此の目的の爲に多人數結合せんことを欲するや、はたまた個人にて獨學自修せんことを欲するやは、原則として之を官吏に一任するを要するなり。國內務省は需めに應じて外務省の外國語勤務及び行政大學と相連絡して、適當なる教員を調査し、之を指名すへし。國財務省は授業に依つて引續き修養を積むことを服務上望ましとするを所管本省の證明したる官吏に對し、其の生したる費用の半額以上別に定むべき最高額以下の額に於て、補助金を與ふへし。

(四) (三)に記載したる官吏か其の慰勞休暇を外國への旅行及び其の國の語學を勉強する爲に利用せんとするときは、當該官廳の請求に基きて其の生したる旅費の額以下の補助金を與ふ。

(五) 將來各省に外國語に通したる後進官吏を採用せんか爲に、適當なる方法に於て、各省に勤務するには語學の知識を有するを極めて望ましとするものなること、及び外國語の知識を具有する候補者は他の資格

にして同様なるときは他の候補者に優先して任用せらるべきを公告するを要す。

(六) 自ら後進官吏を養成することなくして、地方より後進を徵する官署は邦政府に照會するに當つて、同じ資格を有する官吏中にては外國語の知識を有する官吏を優先せしむべき旨を注意すへし。

更にプロシヤの商工長官は其の管下の教員にして戰爭の結果、其の修養期間中又は修業期間の後に外國に於て外國語を研究すること能はざりし者は、今に於て其の後れを取返すを以て望ましとせり。されは商工長官は學校主も亦かくの如き留學に對して補助金を交付するものなること、及び當該の教員の授業上の動作より見て當該の教員か適任なるものと認めらるることの條件の下にかくの如き留學に對して補助金を交付すへし。

如上の處置は之を擴張して裁判官にも及ぼすべきものにして、プロシヤに於ては司法行政部よりして個々の判事を外國に派遣したるの程度に於て其の行はるるを見、是か豫算とし、國際法及び外國法の方面に於ける判事の補習教育の爲に一萬金馬克を計上せり。

國內に於ける事業としては組織的の補習教育を助長するは行政大學と相連繫して國家學補習教育團體の任務たらずんばあらず。而して此の補習教育は特に判事の特性に考慮を拂ふことを必要とするなり。プロシヤの邦議會に於ては今日既に判事の教育を改善する爲に其の可能とする所の事項の行はれつつありて、毎年國家學の補習教育の課程の爲に幾多の判事の派遣を見つつあり。更に行政大學に於ける課程は司法行政

政部の助長する所なる旨を表明せり。他面に於ては之に對して補習教育の目的の爲にする出張の手當を承認するに當つて、財務長官に難色ありたるの事實に關して官吏の間に憤懣の氣分を存せるは掩ふべからず。此の一事は特に行政大學の課程に参加するについても亦同し。然れども官吏が學問上の向上發展を試むるに當つて餘りに変量なる取扱をせらるるは、官吏の服務上の利益にも、はたまた其の個人的利益にも適合する所以にあらず。かくの如き目的の爲にする出張費の承認を爲すに當つては、或る程度まで度量を示すこと好ましとすべく、かくの如きは決して此の場合に害を來すことある能はざるへし。從來行はれたる財務長官及び司法長官の準則は餘りに狭量に過ぎたり。今少しく大量に構成することを必要とすと云へり。政府は之に對して全然同意の態度を執りたり。惟ふに裁判官の向上發展と云ふことは、司法行政部の特に念頭に置くことを必要とする一方面に屬するものにして、司法行政部は旺盛なる興味を以てして行政大學の努力を助長し、爲し得る限り廣汎なる範圍に互つて司法官をして國家學上の補習教育の課程に與ることを得しむるに注意を拂ひたり。然れどもかくの如き寧ろ専門的學問的補習教育の以上に互つて、既に長期間實務に従事し、其の上官よりして特に適任なるものと認められたる比較的古參の司法官をして、講演を聴き、實際上の觀察を爲すことに依つて法律以外の學問上の問題を研究し、此の方面の知識を擴むることを得しめんか爲の處置を行へり。前年度には從來本省の行ひたる派遣事業を地方官廳に移管するの試圖行はれたりしか、此の試圖は全然有利なる結果を示し、司法官をして社會的施設を視察し、保護教育其

の他の機關との會同に参加し、訴訟上の救助の制度を知悉し、經濟上の状態に一瞥を投ずることを得しめんか爲、此の事業に關して要求することを得べき金額を定めたりしか、此の事たるや多大の歡喜を以て迎へられ、充分なる結果を收めたり。之に相當する處置は將來も引續き行はるへしとす。

是等すへての處置にして若し是か吸收、利用、應用に特に適當したる比較的小なる、選ばれたる範圍の人々の利益に歸着すへしとせば、如何に有利、有益なる作用を及ぼすべきぞ。精神的に既に相當高程度の教養を有する人士の爲に、更に修養發展の絶頂に到達すへき道を拓くは美しくして、然もまた有益賢明なる政治上の方法たらずんばならず。國家にしてかくの如き處遇を受くるにふさはしき裁判官につきてかくの如き方法を適用するに於ては、國家は其の之を有するにふさはしき裁判官を有するに至るべきなり。

將來の見込ご可能

一

上來述べ來りたる所の如き提案を實現するの見込は不充分なるものと思惟すべからず。今新憲法に依れば獨逸國の國權は獨逸國民の手中に存するものなれども、何故に獨逸國民は不合理と不便なることごとくつき何人と雖疑を挿む者はあらざる状態を、終局せしめんか爲に國權を行使すべからざるか。獨逸に於ては法と國民との間の關係は決して健全なるものにあらずることは、到る所に識認せられ、痛感せられ、甚た

しく愁訴せられつつあり。即ち吾人は吾人にとつて不足する所のもの何たるやを知れり。然も吾人の疾患を治療すへき一人の醫師を存することなきか。吾人か法の肥厚症を惱みつつあるに當つて吾人の爲に肥厚症治療法を處方しくる醫師はなきか。先づ吾人の過當なる肥滿部分を除去し、次に新なる肥滿をして發生することなからしむるやう計らひくるる者はなきか。目的は明々地たり。其の之に到達すへき道も亦昭々乎たり。抑もまた何の故あればか此の道を辿るへからざるか。

事は獨特の事項なるか故に一層深刻なる改革を必要とするものにして、此の主旨は改革自體の中に内在するなり。然もかくの如き深刻なる改革は各方面よりして之に對して放たれる前代未聞の靱強なる反抗に遭遇すへし。先づ第一に怠惰、習慣若は鈍感等の原因に基きて舊物に執着し、改革と云ふか如き事項に對しては當初より與り知ることを欲せざる人物は、擧つて改革に對して反對を爲すべく、即ち眼界狹隘なる者、時世の進展を感ずるに鈍き者、平和を愛好し、感傷に墮する者、過去に執着する者、屑々乎たる小丈夫の如き是なり。「習慣か吾人にとつて古くして且好ましきに至るときは、革新は殆ど吾人を惱まし、苦しむる所以となる」とは感慨の餘ハメルリングの口より洩れたる所にあらずや。然るにゲーテは嘲つて、「おお我が友よ。君は何故に天才か世に現はるること爾く稀に、決河の勢を成して突進し、君の駭目せる心魂を震撼すること稀なりやを問ふか。愛する友よ。河の兩岸には冷靜沈着なる幾多の人士居住し、是等の人士は氾濫の爲に其の園亭、チューリップの花壇や菜園を荒廢せしめらるへきを虞るるか故に、適當な

る時期に堤防を設け、人力を盡して將來脅威しつある危険を豫防するの術を解せるなり」と云へりしにあらずや。是等の字句の中には既に大規模なる改革に反抗する實質上の利害の極めて多くして、且極めて有力なるものあるを示す暗示を存せるを見るなり。然り而して此の改革か現存の事物の縮小と併せて其の改造を行ふ場合にあつては恐らく尙ほ忍ぶへし。蓋し此の場合にあつては兎に角改革に依つて淘汰せらるる者に代つて其の地位を占むることを得るものと思惟し、之を宛てにすることを得るものと信し、之を希望する若干者を存すへければなり。然も改革にして若し専ら既成の状態を打破することのみを目的とするに於ては、そは偶々以て自己に反對して利害關係者の堅陣を糾合する所以に外ならざるべく、而して其の中堅を成す者はまづ第一に改革に依つて直接打撃を受くる者なれど、爾後幾何もなくして間接に是と憂を共にする者、若は是と憂を共にすることあるへき者ら之に参加するに至るべく、這般の關係は益々迅速に益々廣汎なる範圍に亙つて實現せらるるなり。即ち大規模なる改革に對する態度は經驗上左の三の段階を經過するを常とす。あらゆる方面の人士か我が國の状態を合理化するの計畫に關して有頂天となるは、其の第一の段階なり、第二の段階に於ては人々の思慮は岐れて、改革を原則として了解することは舊の如きものあるも、各人は改革か自己の許より開始せらるることなく、寧ろ隣人の許より開始せられんことを希望す。若しそれ第三の段階に入るに及んては用心深き人士は、改革の事既に緒に付き、目的物に向つて既に鶴嘴を下ろし、墻壁は既に取拂ひたりとするも、事件か那邊に終るへきや決して知る能はずと言明し、

伶俐なる人物は縮小せられざるの豫防策を講ずるに至る。此の點に關して吾人に實物教育を與ふるもの、かの獨逸に於ける大行政整理並にパワリヤに於ける革新事業の運命に超えたるはなかるへし〔註〕。

〔註〕 パワリヤに於て官廳及び官吏の數を減少するの方向に於てする革新の必要なるの點については、何人の意見も完全に一致を見たる所なりしか、革新の實施か非常なる困難に際會すへきは殆ど公然の秘密なりき。蓋し地方に於ては特に個々の官廳及び裁判所の廢止に反對にして、豫防策の講せらるるを見たりしを以てなり。只此の官廳の減少は各省の數の減少より着手せざるへからざるものなるの洞察に於ては、遙に多數の一致を見たりしか、惜むへし、パワリヤ國民黨は社會省の廢止を欲せず、農民同盟は農林省の存立を、獨逸國家黨は商工省の存立を斷念するの念なかりき。かくて社會省廢止の計畫ある旨の報道一度流布するやキリスト教職工組合及びカトリック使用人及び労働者團の團體は、新に示威運動を行ひ、社會省を廢止若は分割するに於ては團體の支部長は、政治上の歸結を徹底せしむへしと云ふ團體員の壓迫に是れ以上對抗する能はざるへき旨を表明し、而して此の戒告の重大なるや決して輕々に看過すへからざるの豫想の言明ありたり。兎に角政府は授權法を掌中にせるか故に、政府か其の與へられたる期間の經過するに先たちて此の授權法を如何に行使すへきやの點に繋ること極めて大なるものありとす。

然れども我が國の現在に於て現に見る所の如くなる政治家の態度、特に議會政治家の態度に於て補完を

見出さざるに於ては、全體としての觀念は幾分缺くる所あるを免れざるへし。現代か獨逸の政治上の事物全般の狀況より見て、對外的にも、はたまた對内的にも遠廻しに目的を達するの技術を要求するものなるは、夫れ或は然らん。何れにせよ此の技術は政黨制度の支配に依つて甚たしく庇護せらるるものなり。蓋し極めて種々雜多なる範圍の選舉人に對して同時に斟酌を拂ひ、就中何人の面目をも毀損することなからんに注意を拂ふは政黨制度の本質とする所なるを以てなり。國經濟長官クルチウスの曰く、「政治上に於て賢明なる方策とは畢竟するに妥協の謂なり。換言すれば事の實際に於て吾人は無責任なる團體、即ち等族階級等の如きものに許すに、すへてのものかすへてのものに對し鬭争を爲すを以てし、隨時機械的に是等すへての要素の成分を抽出するを以て足れりとするなり」と。政黨は押しなへてあらゆる者に對しあらゆる事項を約束するものにして、其の然るか故に政黨の主義綱要なるものは極めて著しく互に相類似し、従つて吾人は主義綱要これ自體のみよりしては各政黨の間に存する本質上の差違を殆ど識認する能はず。政黨は餘儀なき事情あるにあらずしては大規模の改革と云ふか如き熱鐵を握ることは細心に用心するなり。殊に専ら制限と縮小とを目的とする改革の場合にあつては、此の傾向特に顯著なるものありとす。されは一般的行政整理と云ふか如き事項に於ては議論多くして、然も實行せらるる所幾何もなきの結果を生ずるなり。議會か自己はかくの如き事業の爲には餘りに微力なるを洞見し、且政府に對する充分なる授權の提供に依つて此の洞察を行爲に轉換する丈けに充分有力なる場合に初めて之を成就することを得へし。是は

昨年授権法を運用するに當つて獨逸に於て現に見たる所なれども、フランスに於ては更に甚たしきものあり。即ちフランスに於てはポアンカレは授権法を以てして議會自身の決して成就する能はざりし所の事項を一舉にして達成したりしなり。然れども其の細目についてはハンムHammeの語の適用あり。曰く、「凡そ行政整理の問題は其の局に當る者か五年の間人望を失ふの覺悟あるにあらずして之を解決する能はず」と。

如上の議論よりして司法制度の改革及び其の見込に關して抽出すべき論結は自ら明白なるものあり。此の論結は餘りに喜ぶべきものにはあらず。包括的なる改革に對する概括的の反對論者、殊に藪を突付いて蛇を出さざらんことに細心なる論者 *Philosophi des quieta non movere* (譯者註 ビスマルク慣用の政治手段、余り政治上の努力に對する警戒) は司法官の間にも之を存すること頗る多けれども、是等の論者の外に其の個人的の利益を脅威せらるるものと感ずる人士を存するものなることを併せ斟酌せざるへからず。先づ第一は過剰となりて整理の犠牲となるべきを虞るるの必要ある判事にして、之に次くは多年宿昔の志たる立身の徑路を疑問たらしめられ、少くとも著しく之を制限せらるる人士にして、上は裁判官候補者より下は一般の法學書生に及ぶ。さなきたに大學に於ける法律學研究の學生の數は、時の經過と共に著しく増加し、プロシヤに於て一八八〇年當時一萬一千五人の學生中二千五百七十六人の法律家志望者を存したるもの、一九一八年には四萬二千六百四十六人の學生中八千八百三十四人の法律家志望者を存し、一九二七年八月一日現在にてはプロシヤのみにて法律研究者の數一萬二千三百人、全國にて一萬六千三百人の法律研究者を存せり。かく

の如き状態は既に其の發生の當初帝國司法局長官ドクトル・リスコをして「獨逸國にして若し農業家よりも多數の法律家を生し、工業家よりも多くの商人を生し、價值を創造する頭腦と手よりも多くの行政官を生するに於ては、獨立にして自由なる國家たることを失ふの外はなかるべし」と嘆するに至らしめたり。

判事以外の司法官吏も亦改革に依つて其の地位を向上せしめらるるものと希望することを得べき程度に於てのみ、特に改革に依つて司法吏たることを得るに至るべき程度に於てのみ改革に心を傾くるに過ぎず。然り而して司法事務の縮小に依つて此の種の官吏も亦整理を受くるものと期待するを要するものにして、如上の地位は殆ど缺員を補充することを得へからざるか故に、彼等は極めて種々なる氣持を以て改革に對するなり。然り而して辯護士の大部分も亦憂慮の念を以てかくの如き將來を凝視しつつある次第なりとす。蓋し改革にして一度行はれんか、彼等の活動範圍は狹隘ならしめらるるに至るべきを以てなり。而して辯護士が過剰なるに當つて其の困難はさなきたに大なるものあり、他面に於ては國民の間に於ける辯護士の勢力、特に政黨内に於ける勢力は甚た有力なるものあるか故に、此の方面よりも特に排除することの極めて困難なるものある障礙を存すること確實なりとす。法律家以外に素人も亦其の社會生活及び營利生活に於て又は其の他の私の行動に於て司法と關係を有し、又は司法に從屬する者は整理に向つて反對を試むべし。今整理の影響の及ぶ範圍の幾何の階級、社會、職業に互るべきやを想像せんか爲には、國法の彙

纂を目論見つゝある出版業者が整理に依つて何程の影響を被るべきやを念頭に浮ぶるを以て暫く充分なりとすへし。加之地方團體も亦自己の所管地域内の裁判官廳の廢止若は縮小せらるるには猛然として反對すへく、而して是等地方團體の場合にあつては單に實質上の理由如何か重きを爲すと云ふよりも寧ろ優越を誇らんとするの精神が其の原因を成すこと尠からざるものあり。然も直接の關係者の外に其の親戚知己、友人隨從者の加擔するあるあり。其の敵させざるへからざる所ものは數限りもなき軍勢なり。然り而して事の司法に關する場合に議會か他の改革の場合に於けるよりも鞏固なる態度を執るへしとは殆ど信することを得へからず。寧ろ反對に事の司法に關する場合にあつては他の場合に於ける困難にかてて加へて更に新なる困難の發生するありて、一層阻碍の作用を及ぼすなり。即ち司法上の制度の改革にあつては其の巨細の點に互る司法技術上の問題を伴ふか故に、議會は其の通常の事務執行の形式に於ては結局之を解決することを得へからず。改革の事業が司法技術上の微細の點に於ける網の目に引罹りて救ふへからざる状態に陥るに至るべきこと必定の運命なりとす。

ここにまたかくの如き事務の執行、即ち立法の機械的作用は結局變革を受くべきものならざるや否やの問題を生ず。かくの如き變革はヘツクか其の著「權利獲得の問題」中に於て提案したる所にして氏は政治的の立法問題と非政治的の立法問題との間に區別を設ることに依つて法の創造を容易ならしめんとし、政治的の立法問題については議會立法の方法に於てする通常の經路を存置すへく、只非政治的の問題、技術

的の事項及び法律上の精巧なる細工にして、關係者のすへて竝に其背後に存する人民の範圍に平等に利益を及ぼすべき種類のもののみについては、比較的單純なる解決方法を開くの必要あり。而して大審院の裁判は此の方法を補ふと能はず。蓋し大審院の裁判は一面に於ては概して重要な幾多の係争問題と雖、其の財産價額にして上告金額に達せざるものは結局之を捕捉する能はず、また他面に於ては大審院の裁判の能くする所は解釋上の疑問の一掃のみに止まり、即ち法の改良發展には全然觸るる所なきものなるを以てなり。然も非政治的問題の解釋を通常立法の方法に委するは是亦適當ならず。其の装置は極めて複雑にして特に重要な現實の事項についてのみ之を運行せしめ得べき所なり。而して現時の議會はさなきに此の種の特に重要な現實の事項について既に過重なる負擔を負ひつつある次第なるを以てなり。之に反し私法上の規範の場合にあつては事は原則として本が重要ならざる些末の事項や、何等政治上の意義を有するにあらざる瑣細なる過誤に關するものにして、之を個別的に觀察するに於ては殆ど謂ふに足らざれども、然も概括して見るときは我が法律秩序に適合せる生活の要求する所に係る能率を極めて著しく阻碍するなり。今かくの如き些々たる仕事の爲に政治上の事項につき必要にして且是認せらるる所たる装置を運行せしめんとするに於ては、かくの如きは即ち國力の浪費たるものと謂はざるへからざるのみならず、我が國の議會はかくの如き法律上の細目に互る仕事を處理するには全然適當せず。即ち議會が法律案の審議を爲すに當つて之に加へたる修正か、偶々該法律案の法律としての適用上に至大の煩累を醸したるか如

き事例は、我が國近代の立法につきて再々嘗めたる經驗に屬せり。されは政治的色彩を帶ふるにあらざる立法問題の解釋、特に私法の發達は議會の監督を受くる法規命令の方法に於てするを適當とすへし。而して其の意圖したる改正は最初是か任を有する官廳に於て之を公告し、考試期間の經過中に議會よりして何等の異議の申立なかりし場合に初て有效となるに至るものとす。若し異議の申立ありたるときは改正は挫折して舊法の效力を存することもこの如し。而して極めて少數の代議士と雖異議申立の權利を有するものとし、然も尙ほ其の外にも法曹會議の常任委員の如きも亦此の權利を有するものとすることを得へし。かくの如き一種の默示的立法の制度 *die Einrichtung einer Art stillschweigender Gesetzgebung* は古代ローマの高級裁判官 *Practor* の布告の制度を現代の事情に適應せしめたるものに外ならされども、同時にまたイギリスの模範にも倣へるものにして、即ちイギリスに於ては民事訴訟は議會の審議を経たる法律の規律を受くる程度極めて少く、主として委員會の提案する所に係りて、議會か異議の申立を爲さざる場合に法律としての效力を與へらるる *rule* (規則) と稱する規範に依つて規律せらるるを見るなりと云へり。

此の提案の主たる利益とする所は技術上爲し得る限り完全なる成文法を獲得するの見込に存す。然も其の不利とする所は實に之を實施するに於ては法の固定性を著しく危殆ならしむるに至るべき點に存せり。即ち若し官廳に與ふるに一方的に立法上の動作を爲す爾く便利なる機會を以てするときは、我が國の

官廳か活動慾に驅られつつあるの致す所として、此の機會は過度に利用せらるるの結果を來さすんはあらざるの危険を存す。ヘックか第一に眼中に置きたる國司法廳 *Reichsjustizamt* の如きも恐らく必ずしも常に此の誘惑を抗拒すること不可能たるへし。且又國議會か爾く絶大なる權力を一官廳の手中に置くべきやは殆ど想像し得へからざる所に屬す。國議會をして其の絶對權の些細なる一部分をも拋棄し、自發的に一般的の制限を課することとするの決意を執るに至らしむべきこと實に至難の事に屬すべきなり。

一九二一年一月二十七日のシッファー案の要求する所も亦、右に記載したる所の如き犠牲たるものなれども、極めて緩和したる形式に於てす。即ち國議會の事務の執行に關する法律案は左の規定を包含す。

一、長老協議會 *Ältestenrat*

第一條

國議會に長老協議會の名稱の下に二十八人の委員より成る常任委員會を設置す。

第二條

委員長は國議會の議長とし、議長支障あるときは副議長の一人之を代理す。

第三條

長老協議會は

- (1) 議長の事務の執行を補佐するを要す。
 (2) 法律及び事務章程を以てして長老協議會に附託したる裁決を行ふを要す。

二、立法

第四條

専ら又は主として主要なる原則を包含するにあらず、他の原因よりも亦特別なる意義を有するにあらずる國法は、國議會の委員會に於て之を決議することを得。

第五條

國議會に於て法律を議決すへきや、はたまた委員會に於て議決すへきやは長老協議會に於て之を決定す。

第六條

國議會に於て議決すへからざる法律案は、長老協議會に於て既に存在する委員會、又は既に存在する委員會の多数派、又は國議會に於て特に選定すへき委員會に之を附託す。

第七條

法律案の處理を託せられたる委員會が審議の經過中に、主要なる原則又は特殊の意義を有する別段の

事項に關して決定を爲すを要するものとの見解を懷抱するに至りたるときは、長老協議會は委員會の申立に基きて決議の爲草案の全部又は一部を國議會に附託することを得。

第八條

長老協議會は法律案を分割して其の一部を國議會に、その他の部分を委員會に、決議の爲附託することを得。長老協議會はまた分割を行ふの負擔を附して法律案を國政府又は申立人に返付するをも得。

第九條

委員會の決議したる國法は遲滯なく國議會に提出し、其の要求ありたるときは之を廢止すへし。

而して是か補充の用を爲すは國憲法第六十八條第二項〔譯者註〕を改正するの件に關する法律案にして其の法文に曰く、

國憲法第六十八條第二項に左の規定を追加す。

國議會の委員會に於て國法を議決することを得へき條件は國法を以て之を規律す。

〔譯者註〕 國憲法第六十八條第二項の規定左の如し。國法は國議會に於て之を議決す。

一九二〇年のバームベルグの法曹會議はフォン・トリールベルの發案に基きて右の案に反對の意を表明したるか、今其の聲明する所に依れば憲法を改正することに依つて、特に重大なる意義を有するにあらずる國法の議決權を國議會の手より其の委員會に移し、かくの如くにして是か利益に於て一般的なる法規命令

權を設定せんとするか如き提案は、獨り推稱すべき案にあらざるのみに止まらず、斷然として否定するを要すべき所に屬す。蓋し此の提案たるや具體的の場合に於て立法と云ふ通常の方法を拋棄するを要するや否やの點に關する決定權を、國議會の長老協議會の手中に置かんとするものにして、其の然るか故に愈々以て危険たるものなりとすと。然れども此の議論に對しては右に提案したる手續は單に濫用に依つて *per abusum* 今日既に事實上に於て現存しつつある所のものを、法律上に採用せんと欲するに止まるものなるの事實を指示することを得へし。近頃各政黨の辯士は國議會の法律委員會に於て、「法律か法律委員會より本會議に廻付せられたるときに、法律委員會の委員たるにあらざる代議士にして眞面目に此の法律に關して思慮を廻らす者は大體に於て極めて稀にのみ見る所とし、即ち事實上に於て此の法律の運命を決するは法律委員會にして本會議にあらざるものなる」を承認せり。

今國議會の事務の執行を一般的に且永久的に改正することを必要とすべきや否やの點を問題とするものなりとせば、是と相並んで司法制度改正の實施についての特別法律の別段なる問題を生ず。是か先例を與ふるものは一八九四年十二月五日のオーストリー審議法にして、是はクラインの民事訴訟法を審議するにつき特殊の事務處理の方法を輸入したるものなり。即ち一八六七年六月三十日の法律に依り廣汎なる法律案の審議に關して、各十八人の常任委員を貴衆兩院に任命し、之に授くるに共同の協議會を開きて兩院の意見の相違を相調和するの任を以てし、而して本會議は只かくの如くにして形成せられたる法律案を全體と

して、可決し若は否決するを得るに止まるものとしたりしなり。一九二三年十月六日のシッフアー案か、

「各個人〔註〕又は數人の者に對し特別の權限を附與して最短の期間内に司法と、國の行政との徹底的なる組織上の改正の爲の計畫案を作成し、特に手續を相當に簡易にし、下級審（國中官廳及び地方官署）に從來よりも遙に獨立なる地位を與へ、作業の重複を生ずるを避くる爲國と邦との間に於ける權限の分界を明確ならしむることとして、規模の縮小、特に官廳の廢止を目的とする計畫を樹立せんことを委任する法律案を、爲し得る限り迅速に提出せんことを國政府に請求す。此の委員會の作成したる法律案は國政府に於て遲滞なく參議院及び國議會に提出するを要するものとし、而して此の法律案は全體としてのみ之を可決し、又は否決することを得るに止まるものとす。

更に各邦に於ても之に相當する處置を招來せんか爲に、遲滞なく邦政府と聯絡を保たんことを國政府に請求す。

討論を短縮し、手續を簡易ならしむるの精神に於て國議會の事務の執行を新に規律し、之に依つて同時に其の經費の總額を遞減するを得しむることとす」

と要求したりしは、部分的には右に記載する所の如き精神に牽聯するものと謂ふべし。

〔註〕ベルリンに於ける營業、商業及び工業のハンザ同盟も亦其の最新の覺書中に於て、包括的なる財

政及び行政の改革を準備する爲の全國委員を召集し、一九二八年四月一日までに行政内に於ける合理化に關する法律案を提出するを要するものとせんことを要求せり。

此の案は國議會の満場一致を以て可決する所となりたるも、尙ほ未だ之に聽從する所ありたるを見ざるなり。

二

今を去ること百年の昔ザウキニーは立法についての當代の職分如何の問題を問へり。今は當代か立法の規模を縮小するの職分を有するものなりや否やの問題こそ吾人にとつて遙に緊切なれ。然り、此の問題は前者に比較して遙に切實なり。然も亦従つて遙に抑制的なものとす。其の然るに拘らず、從來の經驗に依れば此の問題を肯定するには或る程度の大膽、若は國議會か他の機會に表明したる所に依れば寧ろ向ふ見すを必要とす。然も此の問題は靜穩に歸することなく、寧ろ却つて次を逐ふて益々其の氣勢を高め、結局内政上の中心問題に屬するに至れり。蓋し此の問題の及ぶ所は獨り司法の範圍のみに止まるにあらずして、其の域外に逸脱するを以てなり。法か其の自己に對して是認せらるるあらゆる正當なる特性と、此の特性の故を以て要求することを得べき特別な地位とにも拘らず、法は恰も此の問題に對しては、其の根本に於てすへて互に相牽聯するあらゆる國家の目的の中の單なる一個に過ぎざるを示せり。或は行政整理と云ひ、國家制度の革新と云ひ、或は其の他如何なる名稱を以てして之を呼ぶにもせよ、是等の事項は直

接若は間接に國家生活の全部を擧げて之を其の渦中に連累たらしむる所の問題たり。特に憲法の前にも停止する能はざらんとす。行政整理——憲法改正——司法制度改革——等之を要するにスタインハルデンベルグの總改革に比較するも、其の意義の重大なる點に於て多く譲る所なかるべく、また實質上に於て是と酷似せる改革の見込の展開せらるるを見るなり。

此の問題の解決につきて未だ必ずしも決定的なるにあらざるも、然も極めて重要にして標準となるは、實に經濟界の態度にして、一世紀以前に於ては尙ほ未だ全然其の意義を有することなかりしも、今日に於ては極めて重きを爲す絶大の勢力なりとす。惟ふに今日にあつては經濟界はもはや單純なる經濟上の勢力にあらずして實に卓越したる政治上の一因子たり。獨逸に於て特に其の然るを見るものとし、他はすへて碌々たるのみ。勿論吾人は政治の決して尠からざる、否、寧ろ余りに多きに過ぐるに惱みつつあり。政治は押し付けかましき叫聲を以て街衢を充し、廣場を填めつつあり。彼等は到る所に侵入しあらゆるものに混在す。然も彼等は何等正當なる事項を達成し得ず。極めて繁忙なるに拘らず何等大事業の成立せるものあるを見ず。吾人は政治の内部に在りて、政治を以てして如何ともすへからざるの状態に在り。吾人は内部の政治に於て廻轉しつあること多し。只經濟のみは創造的なり。有能、善良にして健氣なる所のものは爾他の場合にあつても時あつてか行はるることありと雖、重要にして偉大なる所のものは常に經濟のみに依つて行はるるなり。經濟界は實に其の復興事業に於て偉績、奇績を成就したり。彼等は實に獨逸の國

力を代表するものなれども、然も事の實際に於ては我が國の政治は其の全部を擧げて經濟に適應しつつある次第にして、經濟を中心として其の周圍に振動し、而して政治の徒らに大言壯語を事として、曾て先哲の夢想したる所の如き天地間のあらゆる事項に關して云々しつあるの一方、尙かに經濟界を横目に睨んで經濟界の言論の之に對する調子如何に耳を傾くるなり。されはかのラーテナウが「經濟界は運命なり」と喝破したりしは、或る意味に於て正當なる言と云はざるへからず。かくの如きは如何なる點より見るも理想の状態にあらざること素より言を俟たず。然れども究極する所吾人は獨逸崩壞の後に於て、經濟界を貫流する所の如き活力の源泉の存することを悦はすんはあらず。經濟界は極めて有力なり。然も彼等は自己の強弱、自己の地位、自己の勢力すらも完全には意識せず。其の然るは彼等か謙遜なるか爲にあらずして、其の眼光の遠きに及はざるか爲なり。然もまた其の結果として彼等は其の双肩に懸る責任の非常なるものあるを充分に意識することなしとす。

人恐らくは經濟界か政治的に自制することせば、そは即ち經濟界の名譽とも云ふべき自知の一徵表に外ならずと主張して論駁を試むる者あるへし。我が國の經濟界か從來政治的には必ずしも名譽を以て飾られたるにあらざりしとは之を認めざるへからずして、實に大戰中の如きは經濟界は内政上、外交上無爲無能の限りを盡し、爾後に於ても芳しからざる失策を爲し、獨逸國の上に幾多の不幸を被らしめたりしなり。然れどもかくの如きは辯解にあらずして寧ろ遁辭に過ぎず。或る時代、或る狀況に於ては各個人、各階級、

各國民は大となるべき義務を有すものなりとす。

若し經濟界にして此の義務を意識し、之を履行するの意ありたりしならんには、經濟界は内政の根本的改正の問題に對して全然別個の態度を執りたるなるへく、其の忍容する状態を永く忍容することなかりしなるへく費用と酷使と煩瑣とあらゆる困難の負擔を負はしめられ、之に依つて阻碍せられ、憤慨せしめらるるか如き國務運行の方法を忍ふことなかりしならむ。自由無礙なる議會政治か他の方面に向つての統治上の危機を招來し、實業界に不穩、不安、紛糾を持ち込むを冷然として傍觀することなかりしならむ。而してまた彼等は彼等經濟界の間には憚る所なく施用したりし同し合理化の主義原則を、國家の上にも適用せんことを要求したりしならむ。

然も彼等は此の擧に出つるとなくして、經費節約の爲の行政整理の必要に關する若干の一般的常套語のみか、其の爲したる一切の事項たり。司法制度改革の如きは全然其の否認する所たりしなり。嗚呼何たる退歩をや。一九一二年のプロシヤ衆議院に於けるシツプラー案の提案の際に於ける經濟界の模様は全然別様の態ありしなり。即ち一九一二年十二月九日の本會議に於て其の報告行はるゝや、獨逸商業會議は此の提案に對して如何なる態度を執るやの點を問ふ逐次質問を全國の商業會議所に發送したりしか、其の中心十二は本提案は商工業の利益にとつて著しく有益なること、此の提案の立法の手に移らんことを切實に希望する旨の意見を具申したり。然り而して其の意見を表明することなかりし爾他の商業會議所も衆口一致し

て此の答申の精神に於ての言明を爲すべきこと些の疑を容るゝの余地を存せず。加之自由なる團體、工業及び専門の大組合も同一の見解を奉し、特に建築材料工業者はすへて提出ありたる提案の利益に歸着する請願書の提出に着手し、特に主腦たる組合の外に大多數の個々の組合も亦此の方向に向つて進路を執るの有様にして、爾後幾何もなくして其の他の幾多の團體も之に加盟し、従つて獨逸の經濟界全般に互る活潑なる運動の認むべきものありたりしなり。かくの如き既往の歴史に比較するときは今日經濟界か此問題に於て頗る冷淡の態度を示せるは誠に悲むべく、殆ど理解する能はざる次第にして、經濟界の人士は競争と云ふ念を抛棄し、法律難を以て神の思召に依る條文の勢力への屈従なりとなし、其の之に因つて生じたる經費は無雜作に之を費用の中に算入することとして足れりとするものの如し。かくの如き經濟界にとつて全くふさはしからざる悲むべき倦怠は、元來特別立法の場合に限りて經濟界の現實に示す所なれども、一方法及び法の發見の一般的なる問題の場合にあつては冷淡なる態度を指し、風馬牛相及はざるか如く袖手傍觀するを以て常とするなり。望むらくは彼等自己と自己の光榮ある過去とを回想せんことを。果して然るに於ては我が國の法律制度の健全を回復する上に多くの貢獻を致し、決定的の寄與を爲すことを得べく而して此の健全は畢竟するに我が國法律制度そのものの利益に歸着すると決して尠少にあらざるべし。かの國議會に於て學校關係法案を審議するに當つて國內務長官は言明して、「吾人は此の關係に於ては經費の問題に論及するを欲せず。經費を負擔する者か國たるを邦たるを問ふ所にあらず。其の何れたるを問は

す經費を負擔する所の者は結局獨逸の經濟界たるものに外ならざるを以てなり」と云へりしか、此の言は何れの場合にも眞理たるにあらざるか。

最近に至つては經濟界に覺醒の兆候らしきものあり、少くとも事の總括的行政整理に關する限りに於て然りとするものなるの事實は之を看過すべからず、また此點に關して沈黙を守ること能はず。彼等は竟に其の肝要とするものものに氣付きて憲法の改正に直面してすら尻込せざらんとし、更に一步を進めて自ら之に着手するに至りたり。一九二七年九月六日フランクフルト・アム・マインに於て開催せられたりし最近の獨逸工業全國同盟會の會議の席上、國經濟長官は述べて曰く、「最後に國、邦及び地方團體の行政にして經濟と最も密接なる關係に於て作業を爲すものの中に於ても、品質主義の原則を實現する所なかるべからず。此の原則は將に行はれんとする行政整理の基礎たるべし。蓋し行政整理は多くの統治作業を致すの精神に依つて支持せらるることではなくとも、少くとも初級の統治作業を致すと云ふ精神に依つて支持せらるゝことを必要とするものなるを以てなり。而して此の精神を實現する爲の人民のあらゆる部分の統一的意思は沿革的に成れる諸般の關係と、人道的に理解し得べき感情とよりして今日尙ほ行政整理に反對して生ずる非常なる困難を免除するにも力を致すことなくんばあらざるべし。獨逸工業全國同盟會か最近に至つて其の活動の分野を、行政整理の領分内にまで擴張したりとせば、余輩は之を如上の意味に於て理解するものにして、彼等は吾人か彼等並に經濟に關與する他のあらゆる人民範圍の此の大任務に對する協力を

も歓迎するの外は他念あらざるを期待して可なりとすべきなり。然り而して實質上の要約と適宜なる任務の分配に依つて行政の品質を向上せしめ、然も同時に其の經費を減少するは、かくの如き行政整理の目的とする所たらすんはあらざるなり」と。之に對して同盟會の幹事は答へて次の如く云へり。「吾人は他の主腦團體と共同して數年來熱考を重ねて既に歴史的ともなるに至りたる、行政整理の問題につき提案を作成するの任を引受けたり。多年行政の實務に精通し、プロシヤの行政部よりして其の功勞に報ゆる爲に賜暇を與へられたる一官吏は、最近の理事會及び幹事會の席上其の從來の作業の結果を叙説し、現今國、邦及び地方團體の間に於ける任務の分配を系統的に叙述して——是れ蓋し從來未だ行はれたることなき作業なりとす——殆どあらゆる域に於て並行的作業の行はれつゝあること、是と同時に戦後の時期に發生したる立法の肥厚症に依る事務の分配の非組織的なる構成の結果として驚くべき程度の放水池を生したるの事實を示せり。而して事務の分配を確定するに當つては憲法上の基礎に基く可能は從來充分に行使せられたることなきもなること明瞭となりたり。國の法廷にも劣らざる程の邦の法廷を存する分野多く、否、時あつてか更に擴張を見たる箇所すらあり。然る上に於てこゝに肝要たるは既に獲得したる基礎の上にありとあらゆる改正案を推敲することなり。吾人は現在の憲法の範圍内に於てする行政整理を以てしては、必然的に我が國公生活の冗費節約の基礎を成す任務の僅々一部分のみを解決し得るに止まるものなること、及び其の程度以上に互つては同時に憲法の改正をも行ふことを必要とするものなることを明瞭に知悉す。

余輩は此の議論の範圍内に於ては細目に立入つて論し立つることを欲せず、寧ろ單に大中の邦の文化的獨立を愛護して行ふ此の如き整理は、國の權力を組織的に擴張するの點にのみ成立し得るものなることを一言するに止めんとす。沿革的に成れる事物の愛護せざるへからざるは素より言を俟たすと雖、かくの如くにして同時に健全なる經濟上の發達か阻碍せらるゝことなきの程度に於てのみ然るものとす。かく云へばとて吾人は經濟界の爲に最高の地位を要求せんと欲する次第にはあらず。吾人の目的とする所は寧ろ健全なる經濟の基礎の上に國の最高の地位を確定せんとするにありとす。

一九二七年九月十五日獨逸大規模商業及び海外貿易業全國同盟會中央委員會も亦周到詳細なる審議を行ひて、行政整理の方面に於ける作業の現状を研究するに至りたるか、此の中央委員會は公法上の團體の行政の大規模なる整理を實現せんことを決議して曰く、「爲し得る限り迅速に節約の目的を達成すること肝要なる次第なるを以て、先づ現行憲法の認むる國と邦との關係の範圍内に於てかくの如き調査を行ふこと正當なり。然れども獨逸の大規模商業及び海外貿易業全國同盟會は獨逸の經濟上、財政上の困難なる状態はそれ以上に互つて爲し得る限り迅速に憲法の改正を行ふことを避くへからざる必要たらしむるものとの見解を奉しつゝあり。蓋しかくの如き改正を行ふに於て初めて現實に徹底的なる節約の目的を達成することを得べきを以てなり」と。また一九二七年十月十日の獨逸各個商業の主たる組合會の席上經濟界の負擔をして現實に著しく輕からしめんことは、國家の任務の範圍を著しく縮小し、國、邦及び地方團體の間の權限

の分界を正しくするの決意を爲す場合に限り能く其の目的を達成するを得るものなる旨を高調せり。然れども經濟界も亦現行憲法の範圍内に於てする行政整理のみにては獨り經濟界の負擔を著しく減少すること能はずして、寧ろ是か爲には國の邦に對する關係を一變し、清算する丈の徹底的なる憲法の改正を必要とするものなるを明知する所なかるべからず。最後に經濟界の各方面に宛て、即時に行政整理並に憲法の改正を行ふの必要あるを主張する思想を獨逸の人民のあらゆる階級の間にも普及せんことの勸告を發したり。蓋し此の改正が獨逸の人民の壓倒的多數の意思に依つて支持せらるゝ場合に限り、之を實現するの見込を存するものなるを以てなり。而してベルリンに於ける營業、商業及び工業のハンザ同盟會の如きも亦「憲法に相當なる改正を加へて行ふ國、邦及地方團體の間に於ける任務の範圍の新しき分配方法は、公の經費を制限することを得しむべし」と云ふ見解を主張し、獨逸國民黨の辯士も亦一九二七年十月二十一日の國議會本會議の席上如上の議論に同意の意味に於て、「吾人は國政府と力を協せて場合に依つては憲法の改正をも辭せざる徹底的の行政整理の方法に於て、人民が官吏の利益に於て多大の増加支出を要求する刻下の場合に、吾人の切實に必要なものと認むる節約を表明するに眞摯なる努力を爲したる旨を一言明せり。

是等の發表は何れも差當り單に國と邦との關係に於て憲法の改正を注意せざるはなけれども、然も圓石にして一度山頂より轉落し始むるに於ては、政府と議會との間の關係の前にも恐らくは決して底止する所なかるべし。現今にては行政整理は昔のそれよりも遙に大規模に考案せられ、遙に大規模の關係に着眼せるものなること明々白々なるものあり。世人は其の從來之を余りに臆病に取扱ひ、之を余りに狹隘に解釋したるに氣付くべく、眉を昂げ、臂を張つて、泰然として大言壯語すれども、只司法のみについては黙して語らるゝ所なしとす。

事情かくの如くなるものあるか故に愈々以て眞摯に、愈々以て切實に、愈々以て熱烈に司法をも行政整理、憲法の改正として指稱せらるゝ所の事業中に包含せしむるの聲を擧げざるべからず。蓋し狹義に於ての行政整理に適用ある所のものは、一切司法制度の改革にもまた適用ある次第なるを以てなり。否、一切と尙ほ其の以上なり。即ち精神的の要素是なり。而して結局之を以て主眼たりとす。到る所に於て然り。苟も精神を失ひたる所のものは死滅す。技術と雖、法律技術と雖生きたる精神を補充すること能はず。法に憚みつゝある所のもの、即ち我が國民の精神なり。我が國民の精神と我が國の法の本質とは亦相一致せざるべからず。獨逸の裁判官は之を自己の一身に兼備することを必要とするなり。

三

司法制度改革の問題はかくの如き形狀に於て、且かくの如き吟味と研究とに於て、法律的要素を越ゆること遙に、同時に之に依つて法律的要素に一個の新しき偉大なる衝撃力を授くることあるべき意義を與へらるゝものとす。而して此の意義は三の淵源より流出するものなり。

まづ第一に此の問題の提出は我が國政治の息詰まる如き空氣の間に新鮮なる通風を爲すに資する所あるへし。即ち我が國の政治は之に依つて國民的の一大目的を指示せられたる次第と謂ふべく、而して此目的たるや黨派的分裂の外に存するものにして、其方向と宗教と階級と職業との差別なくすへての者の努力精進の對象たり得べきなり。由來我が國民内部の不和軋轢の沙漠の中に結局一度中立の綠地の出現するとき、新鮮なる空氣の息吹は我が國民の間に逼きに至ること必定なるものと謂はざるへからず。現代は困難に際會するも之を征服することを爲さずして、寧ろ之を回避するに其の殆ど全力を擧げつゝあるの狀態たり。何等思想の見るべきものを存することなし。其の然るは大思想を包容する丈の能力を存せざるか爲にあらすして、寧ろかくの如き大思想を追求するの道を缺くか故を以てなり。かくの如き時世は彼等に向つて瑣細の事項や家常茶飯の需要の客體に其の勢力を分散することなく、却つて超時代的、積極的の一大物體に其全力を集中することを許す機會をば、狂喜の念を以て歓迎すへし。此の物體をめぐる奮闘は吾人の慣はしとする所の奮闘とは全然別様に行はるべく、解放的、昂上のにして、單に批評的悟性に依つて行はるゝのみに止まらず、純粹深淵なる感情に依つて支持せられ、浸透せらるゝなり。大なる任務は政治に於ても亦、而して政治に於て恰も單に理窟のみを以てしては解決することを得ざる所のものたり、少くとも同じ程度に感情を必要とす。こゝに於てか語あり。Les grandes pensées viennent du coeur (大思想は真情より出つ)と。此の語も亦真情に由來するものと謂はざるへからすして、苟も之を口にするものは之を覺らしめざるへからざるなり。

果してかくの如くんは本人は司法制度の改革を單なる司法上の事項と解することなく、寧ろ之を全國民の關係する事項と見、單なる技術上の事項と見ることなく寧ろ自然の感情上の事項と解し、單に效用上の事項として解することなく、寧ろ最高の理想主義上の事項と見んとする其の努力に對する理解を見出すこと極めて易々たるものあるへし。此の理解は恐らくは特に青年の間に之を見出すことなるへし。獨逸工業全國同盟會の最近の大會の席上主たる辯士は嘆して、「戦後の時代の人々は唯物主義と偏頗なる政黨政治の犠牲となりたること特に著しきものありとす」と云へり。かくの如きは決して青年の態度を見る上に於て正鵠を得たるものと云ふへからず。彼等青年は黨派的の制限より放れて理想に奉仕せんか爲に只管理に憧憬し、只彼等は此の理想を現代に於て見出すこと能はざるか故に、現實ならざる過去、若は不明、不確實なる未來に之を求めんか爲に、理想そのものに背くなり。かの獨逸國民中の一法曹か老婆心よりして、「法は其の——假想若は現實の——最高の財貨の爲に闘ひつゝある人類か、自己保存の本能の無政府的遊戲に墮するを妨ぐることを得べき最後の理想的の威力なり」と云ひたるは事既に三十余年の昔に屬す。其の重要とする所は此の我が國の法の新しき構成、新なる鼓舞、新なる振興の理想的の半面に彫琢を加へ、問題の偉大さを最も明かなる光明の中に置き、其の國民的意義を發揮せしめ、單純なる悟性に訴ふることを爲さずして良心に訴ふる *appel aux consciences* ことを爲さしむるの點に在るに過ぎず。かくの如きは確に

容易の事にあらず。單に正當なる形式を發見することのみにも相當困難なる事項なり。一八九五年六月十四日ヨセフ・クンガアかオースタリーの上院に於てフランツ・クラインの民事訴訟法に關する其の議論を演説するや——氏は突然不慮の疾患に罹りて竟に此の演説を終了すること能はざりしか——、先づ其の劈頭第一に法律家に對しては提供する所余りに少く、法律家以外の者に對しては余りに多くを提供するの懸念を表明し、此の暗礁の間を通して自己の演説の小舟を行らんことを試みざるべからざるものなる旨を言へり。惟ふに此の暗礁は法律家と素人とに同時に話し掛けて、此の兩者に同時に傾聽せられ、理解せられ、注意せられんことを欲するすべての人士を脅威するものにして、國民は法律家の演説に耳を傾けんとせず、また法律家は法律家にて法律上の事項を民衆的に論議するの背後に、かのシエルツングが人類にとつて最も恐るべき危険たるものと認めたりし、人類を曖昧模稜なる觀念の支配の下に置くことを云ふ危険を邪推せんとす。勿論クンゲルは其の演説の別の箇所にて「吾人は知識の木の實の大部分を喰ひ盡して單純なる博學や分別の前に狂氣するの危険を賭すること稀ならざるなり」と述べ、余りに才智にのみ傾き、是のみを重しとするを戒めたり。氏はかくの如くにして獨り法律家の間に獨歩するにあらざるなり。されは法律家の間にも恐らくかくの如き過當の才智に對抗し、自然の儘にして比較的單純素朴なる思考方法簡單なる感情及び實際的行爲の見解と要求とを之に對して對抗せしむるの冒險は、共鳴、同意並に支持を見出すことなくんばあらざるべし。技術的なる法律學の外に假令自然法にはあらざるまでも、少くとも自

然的なる法を適用するの必要あり。而して此事は必ずしも心情の奥底よりして、然も深遠なる専門知識を有するとなくして國民を幸福ならしむべき計畫を呪ひ出し、機智の恣なる所に従つて其想像を驅使して讀者聽者を快適ならしむる世界改良者の素人染みたる御道樂主義と何ものをも共通にするを必要とせず。法の構成を新にして之を民衆的ならしむるの思想は大膽なる飛翔を爲すとあるべく、また大膽なる飛翔を必要とするものなり。然れども此の思想は法律上の底荷を缺くことを得べからずして、彼等は決して容易に共存することなしとす。蓋し此の思想は域内に於て、特に獨逸の地域内に於ては事物が激しく相衝突しつゝありと云ふ觀念に常に羈束せらるるものなるを以てなり。然れども獨逸についてはユートピアの國土に對するものにあらず、また曖昧模稜たる未來の國を豫期すべきにあらずして、過去の歴史の上に建設せらるべき具體的の我が國家の近き將來を對象とするものなるの事實を明確にせざるべからず。過去、既に存在せる所のもの、既に準備せられたる所のもの、既になりつつある所のものに牽聯し、既に存在せる素質の悉くを探究發見し、單に論理的に引續き發展せしむることを必要とするに止まるものなること、單に紡きたる糸を交互に燃り合はせて、之を一片の織物に結び付くることを必要とするに止まるものなること、豫想したる所を意識的の事項に、暗示したる所のものを明確なる表現に、半分を全體に致すを必要とするに過ぎざるを示さざるべからざるなり。惟ふに要求することを必要とするものの中にて假令尙ほ未だ明確なる意識に於てにはあらざるとすも、既に久しく他面に感じ、言ひ、努むるの對照となり、且實際

に把握せられたる所のもの果して幾何かある。新なる制限か明確なる識認、有力なる決意、合理的なる行爲への奮闘的突進を要求するを意味するものに外ならざること如何に屢々なるものありたりしか。吾人か發見者たることを必要とするに止まりて、發明者たることを必要とせざること如何に頻繁たるものありたりしを。

かくの如き地盤、あらゆる生物の棲息繁茂せる地盤よりして、而して此の地盤のみよりして清白なる良心と正當なる希望とを以てして、將來の構成を試むるを敢てし得へし。單に時世に後るることを畏るるの念慮よりして、夢中となつて時世に先驅せんとするヂョセフ井ン式の熱心は却つて時世との接觸を失ふに至ること、跛を引き引き時世の後より後れ馳せに走り行く思索上の怠慢者よりも甚たしきものあり、其の然るか故に其の意思の最善にして其の心情の最も高貴なるものあるに拘らず失敗の運命を免れざるなり。而して其の最も用を爲さざるは實驗についての法なり。人或は法の神聖を云々すれども、然も法の神聖は獨り各個人に依る其の規範の違反のみに止まらず、立法者に依る規範を以てする遊戯を禁止するものとす。凡そ法は永續恒久なる性質を有するにあらざれば、國民の經濟的生活に於ても、はたまた其の精神生活に於ても其の社會學的機能を發揮すること能はず。古の表法に對する違反者は國民にとつて犯罪人として認めらるること極めて多きものあることニーチェの嘆する所の如し。されは數世記間に互る發達を嫌忌し、深遠なる根柢を有して自明的の事項にまで硬化せる觀念並に習慣の拋棄、方向轉換、學習の更新及

ひ形式の變更を呼號する所の者、かくの如くにして國民と法とを再び互に相接近せしめんことを企てつつある者は、國民に向つて新なる法を課し、之を迫り、之を強制するか如きとなからんやう戒慎する所なるへからず。過去の國よりして約束の、然も未知なる未來の國に導かんか爲に、其の間に橋梁を架せざるへからず。若し感激しつつ然も同時に分別に富み、目的を自覺すると共に其の之を達成する所以の方法を意識し、時世を達觀するの眼識と敬天愛人の誠意とを一身に兼ね有する指導者あらば、國民は歡喜して信賴の念を以て之に隨從すへきなり。

然れども司法制度の改革の内政的、國民的意義は未だ以て其の最後の語を包含するものにあらず、獨逸民族と獨逸國とを同規するの意味に於て最も然りとす。惟ふに此の問題は國境に依つて制限せらるるものにあらずして、寧ろ其の域外に逸脱するものたり。而して最近十年間の事件は兎に角獨逸にとつて痛ましくも亦悲しかるへきものたりしかとも、同時に獨逸國民に少くとも一個の新しく、美しき大任務を課するの結果を伴ひ、今日にては獨逸國民は其の法律の形成に際してもはや單に自己自身について考慮すること必要とするのみに止まらず、其の國境の外にまで眼界を擴げ、獨逸國の領土外にまでも其の視野を獲得することを必要とするに至りたり。即ち獨逸二國の間に於ける法の同化、近似化の問題は現實喫緊の要務と化するに至れり。惟ふに國法上の意味に於ての兩國の合邦は差當り有り得へからざる所たるへし。蓋し平和條約の規定と政治上の事情とは目下の所かくの如き國法上の意味に於ての兩國の合邦の問題をして、

解決に熟したるものと認めしむることなく、且又兩國の當路の人士をして之を現在の問題として論ずることを禁ずるものありと雖、然も同じ理由は實際上の合邦の外に於て、之を離れて、且一私人の私見として兩國の間の文化的合體を助長し、之を深遠ならしむるを妨ぐるものにあらざるなり。此の場合人は人と物との性質より、歴史と數世紀間に互る習慣とよりして生したる既に存在する事實をして、反對の事情の壓迫の下に呻吟し、退歩するか如きことなからしめんか爲に之を育成せんとするものに外ならず。然も法は此の徹頭徹尾意識的にして、また徹頭徹尾誠意ある運動の、實に中心點に位すものとす。かの一八六六年の血腥き出來事(譯者註 普墮戰役を指稱するなり)以來獨逸兩國の法制上の發達は、假令形式上は異なる道を辿りて、兩國の間の法制上の共通性を代表する所のものは只商法及び手形法の一縷に止まりたりとは云へ、兩國の法制上の精神は同一なる基本的方向に向つて活躍し、生動したり。かくの如き精神よりして兩國の間の立法と司法とに事實上の一致を來さんとするの努力も、既に早くより之を存せざるにあらざりしか、今次の大戦に於て共同の敵に對して共同的に國民の碧血を流して以來、民族的共同の精神新に喚起せられ、法に關する事項に於ても兩國の間に共同を形成せんとするの要求に於て熱烈に主張せられ、之を法律上の共同たらしめんとするの渴望を生したり。一九一五年にはベルリンの商業家中の老舗、其翌年には獨逸法費會議と獨逸國戰友組合とは何れも、爲し得る限り廣汎なる程度に於て獨逸帝國とオーストリー・ハンガリー君主國との間の法の同化を來さんか爲に處置を爲さんことを議決したりしか、戦争長期に互りしと、其の結果

の慘憺たるものありたりしとに因りかくも熱烈なる感激に鼓舞せられ支持せられたりし運動も意に失敗に終るに至りたり。然も其の失敗たるや當時事情上此の運動の餘儀なくせしめられたりし、形式に於て失敗したるのみに止まりて、かのオーストリー・ハンガリー君主國が四分五裂して純然たる獨逸系のオーストリー共和国を殘存し、舊オーストリー・ハンガリー君主國の如く法の近似化運動の場合にあつても尙ほ其の主權を不可侵たらしむることを主眼と爲すことなきか故に、法制共同の運動は全然別個の意義を主張するに至りしか、此の運動は平和條約の禁止と相牴觸することなきか故に愈々以て其の重大なる意義を主張することを得べく、従つて此の點に於て確に極めて細心なるオーストリーの聯邦宰相ドクトル・ザイベルの如きも、其の施政方針の聲明中に於て法の同化、近似化の問題を以て其の施政上の動作の範圍内に存するものと公然、熱烈に力説するを得たりしなり。然り而して氏の演説はオーストリーの議會に於ける各政黨の衆口一致の喝采を博し、且又其の獨逸に於て見出したる反響の如きも、獨逸に於ても亦同じ意嚮と信念とを存するものなるの事實を立證するものたらざるの點に於て些の疑をも容るることなきなり。かくの如くにして獨逸、オーストリー兩國に於ける此の大事件に關する獨逸民族の共同、戰線は正しく其の接合を終りたるものとして、かのウヰーリンのシユメルリッング廣場に於ける悲むべき七月の事件中に於て演ぜられたりし亂雜なる事項も此の共同戰線を打破するに足らずして、着々前進の歩を進め、而して兩國の間に共通なる新刑法を制定すると云ふ大事業を以て、其の最も手近なる前進目標とせり。然も此の事業か恰も

亦法の同化運動の法の改革に對して、及び逆に法の改革の法の同化運動に對して有する測るへからざる廣大なる意義をも示現するものとす。即ち獨逸兩國の何れか一方の意圖したる改革は、現今にてはすへて直ちに他方についても圓石を山頂より顛落せしむるの形勢を生ぜざるへからずして、而して法の同化運動は更に吾人を強制して更に其の目的物の改革の必要を審査することを餘儀なからしむ。蓋し合意は殆ど曾て有の儘にては *tel quel* 行ふことを得へからざるへく、法の變更を必要とするに至るべきを以てなり。然り而してかくの如き法の變更をして恰も改善、改良たるかの如き形式を執るに至らしむることを必要とするものなることは素より言を俟たず。かのフランス・クラインか一九一六年にオーストリー法は獨逸法に比して著しく後れたる點多き旨を論したるは、當時にあつて既に如上の事實を識認したるものと謂ふべく而して氏は更に續けて曰く、「然りと雖かくの如きは寧ろ好都合なるものと謂ふべくして、兩國の法制の接近を支持こそすれ毫も之を妨ぐることはあらざるなり。即ち其の發達の遲延少くとも何時か一度は終熄するに至ること必定なるか故に、其の曉には兩國の法制の接近は即ち是れ歓迎すべき刷新改善たるものとして、換言すれば其の最も魅惑的なる半面を示すに致るへし。法制上の接近と云ふ旗幟の下に於ては法制上の發達の放任せらるる場合に於けるよりも、時世に後れ、時世に取殘されたる所のものもを抛却する上に於て遙に容易なるもの多きなり。蓋し法の同化はそか之に關與するあらゆる國にとつて進歩の保障たる場合に限り永久的に満足せしめらるるものとす、之を固執するを要する所なるを以てなり。惟ふに邦法の

高程度の水準か是か爲に低下せしめらるるか如きことあるへからずして、寧ろ反對に上方に向つての同化たらざるへからざるなり」と。稱して上方に向つての同化と云ふは法の同化か法の將來の發達にとつての非常なる刺戟の手段たるものなること、然れども此の將來の發達も亦法の同化並に其の背後に隠れたる附帶的事項の偉大なる國家的任務の爲に資せらるるものなることの確認に外ならず。かくの如くにして獨逸に於ける司法制度の改革は其の作用の上より見て獨逸國の國境以外に逸脱するものたり、また單に悟性上の事項のみに止まらず、熱情の客體たる運動を支持する所あるべきなり。

最後に大獨逸の版圖と雖獨逸の司法制度の改革の放射する發光の最後の制限たるを要するものにあらず。外國の法律状態か獨逸のそれと恰も同一なる具體的の缺點を有するは極めて稀にのみ見る所たるへく缺點は外國に於ても之を存することなきにあらざるへしと雖、其の之を存するは多くは別の箇所にてすへし。衆庶かそれぞれ自國の法律に悦服し盡して亦何等不平不満の聲を聞かすと云ふか如きは、天涯地角何れの地にも之を存することなかるへし。其の然るは各國の文學の實證する所なり。即ちトルレルの「生きる」(譯者註トルレルは獨逸)やクルト・ゲッツの「瞞着」(譯者註同上)はゴールスワーシーの「正義」(譯者註ゴールスワーシーは愛蘭現存の小説家に)や、シンクレヤの「歌ふ破落戸」(譯者註シンクレヤはアメ)や、ワットキンスの「シカゴ」(譯者註同上)と並ひ存するなり。法の簡易化、更新、刷新、自然化はすへての國民にとつて苦痛を致すへきも、然も亦良好なる影響を及ぼすへし。吾人は過去に於て嘗て一度自然に背くこと

に於て、國民にとつて疎遠なる人爲的の法を繼受することに於て、法の反自然化に於て卒先したり。果して然らば何故に吾人は今法の自然への復歸に於て卒先すへからざるか。中世の昔我が獨逸法が世界の到る所を濶歩したるか如き凱旋の行進は、卒然として中絶したるの有様なりしか、今日吾人は獨逸法をして昔日の勢威を再びせしむへからざるか。後に至つて獨逸皇帝として登極せるウヰルヘルム一世は嘗て——一八五八年十一月八日に——其のプロシヤの攝政として組織したる内閣に向つて、「プロシヤは其の自國內に於ける立法に依つて獨逸内に道德的侵略を行はざるへからず」と云へり。プロシヤより獨逸へ、獨逸より世界へ、道德的侵略の版圖は多々益々辯せん。然り而して吾人は今法の方面に於て道德的侵略を行はんと企てつつあるなり。即ち吾人は高程度の文化を有する國民は如何に法と裁判所とを國民全體との調和的統一體に形成するか好模範を世界各國に向つて示すことに依つて、世界各國の國民の精神、感情心靈を侵略するなり。然り而して其の曉にはかの

或は見ん。獨逸魂に依つて

他日一度法か其の缺陷より清められんこと。

と歌へる詩人の句は、少許の修正を加へたるのみにて眞實となるに至るべきなり。

獨逸司法制度 (後篇) 終

號數	年	月	司法資料表題
第一號	大正一〇、一一	一一、二	定型アル犯罪ノ調査(賭博編)
第二號	一一〇、一二	一一、一	第二回國際少年保護會議議事録
第三號	一一、一	一一、一	國際刑事協會獨逸支部ニ於ケル保護視察制度創設ニ關スル會議議事録
第四號	一一、二	一一、二	米國ノ家庭裁判所
第五號	一一、三	一一、三	獨逸ニ於ケル檢事局及司法警察
第六號	一一、四	一一、四	米國ニ於ケル少年裁判所ト社會
第七號	一一、五	一一、五	第二回國際少年保護會議提出報告書第一集
第八號	一一、六	一一、六	英蘭及うえーるすノ警察
第九號	一一、七	一一、七	復權ニ關スル佛國法令
第一〇號	一一、八	一一、八	獨逸ニ於ケル調停手續ニ關スル規定佛國戰時家賃法伊國小作契約法
第一一號	一一、九	一一、九	英國ノ判事及ますたー論

に於て、國民にとつて疎遠なる人爲的の法を繼受することに於て、法の反自然化に於て卒先したり。果して然らば何故に吾人は今法の自然への復歸に於て卒先すへからざるか。中世の昔我が獨逸法が世界の到る所を濶歩したるか如き凱旋の行進は、卒然として中絶したるの有様なりしか、今日吾人は獨逸法をして昔日の勢威を再びせしむへからざるか。後に至つて獨逸皇帝として登極せるウヰルヘルム一世は嘗て——一八五八年十一月八日に——其のプロシヤの攝政として組織したる内閣に向つて、「プロシヤは其の自國內に於ける立法に依つて獨逸内に道德的侵略を行はざるへからず」と云へり。プロシヤより獨逸へ、獨逸より世界へ、道德的侵略の版圖は多々益々辯せんぞ。然り而して吾人は今法の方面に於て道德的侵略を行はんとことを企てつつあるなり。即ち吾人は高程度の文化を有する國民は如何に法と裁判所とを國民全體との調和的統一體に形成するか好模範を世界各國に向つて示すことに依つて、世界各國の國民の精神、感情心靈を侵略するなり。然り而して其の曉にはかの

或は見ん。獨逸魂に依つて

他日一度法が其の缺陷より清められんこと。

と歌へる詩人の句は、少許の修正を加へたるのみにて眞實となるに至るべきなり。

獨逸司法制度 (後篇) 終

號	數	年	月	司法資料表題
第一號	一	大正一〇	一一	定型アル犯罪ノ調査(賭博編)
第二號	二	一〇	一二	第二回國際少年保護會議議事録
第三號	三	一一	一	國際刑事協會獨逸支部ニ於ケル保護視察制度創設ニ關スル會議議事録
第四號	四	一一	二	米國ノ家庭裁判所
第五號	五	一一	三	獨逸ニ於ケル檢事局及司法警察
第六號	六	一一	四	米國ニ於ケル少年裁判所ト社會
第七號	七	一一	五	第二回國際少年保護會議提出報告書第一集
第八號	八	一一	六	英蘭及うえゝるすノ警察
第九號	九	一一	七	復權ニ關スル佛國法令
第一〇號	一〇	一一	八	獨逸ニ於ケル調停手續ニ關スル規定佛國戰時家賃法伊國小作契約法
第一一號	一一	一一	九	英國ノ判事及ますたー論

第一二號	大正一一、一〇	英佛ノ辯護士法制
第一三號	一一、一一	獨逸ノ辯護士法制
第一四號	一一、一二	獨逸ニ於ケル監獄作業ノ經營竝ニ管理ニ關スル調査報告
第一五號	一一、一三	辯護士倫理
第一六號	一一、一四	獨逸國調停法草案及同理由書
第一七號	一一、一五	英國監獄制度
第一八號	一一、一六	獨逸國少年福利法草案同理由書及確定法文
第一九號	一一、一七	獨逸國少年裁判所法草案及同理由書
第二〇號	一一、一八	市加古少年裁判所ノ研究
第二一號	一一、一九	勞働裁判法ニ關スル獨逸國裁判官會議議事錄及評論
第二二號	一一、二〇	(附) 統一の勞働法編纂委員會起草勞働裁判法私案
第二三號	一一、二一	獨逸國ニ於ケル暴利取締法及活動ノ實況
		戰前ニ於ケル獨逸國ノ社會的立法(附) 丁抹ノ社會政策
		的立法概觀

第二四號	大正一一、二七	獨逸國經營協議會法及關係法令集
第二五號	一一、二八	獨逸國ニ於ケル賃率契約、勞働者及使用人委員會竝ニ勞働爭議ノ調停ニ關スル法制(附) 調停制度概觀
第二六號	一一、二九	獨逸國ニ於ケル住宅及移住制度(附) 英國ニ於ケル農業小作紛議仲裁ノ實況
第二七號	一一、三〇	短期自由刑論
第二八號	一一、三一	西班牙國假釋放ニ關スル法令集
第二九號	一一、三二	獨佛英ニ於ケル商工業者ニ關スル特別裁判法制
第三〇號	一一、三三	獨逸國勞働裁判所法草案及理由書
第三一號	一一、三四	獨逸國少年裁判所法
第三二號	一一、三五	司法制度改良論
第三三號	一一、三六	獨逸新經濟法
第三四號	一一、三七	職業組合、仲裁及仲裁裁判竝ニ賃率契約ニ關スル立法例
第三五號	一一、三八	職業組合、仲裁及仲裁裁判竝ニ賃率契約ニ關スル立法例

第三六號	大正二三、一	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例 <small>(丁抹、瑞典、諾威之部)</small>
第三七號	二三、一	英國ニ於ケル略式刑事手續及すこつとらんどニ於ケル刑事手續
第三八號	二三、二	佛國借家借地法
第三九號	二三、二	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例 <small>(英國、加奈陀之部)</small>
第四〇號	二三、三	佛國監獄制度及同職員令
第四一號	二三、三	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例 <small>(南亞之部)</small>
第四二號	二三、四	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例 <small>(濠洲之部)</small>
第四三號	二三、四	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例 <small>(米國之部)</small>
第四四號	二三、五	英國法律生活概要及同國ノ刑事控訴制度
第四五號	二三、五	英國裁判所構成論(一、英國裁判官ノ地位 <small>附司法行政機關</small>)
第四六號	二三、六	英國裁判所構成論(二、英國ニ於ケル起訴官廳及辯護士ノ地位)
第四七號	二三、六	瑞西國辯護士法

第四八號	大正二三、七	露西亞事情
第四九號	二三、七	米國ノ刑罰制度
第五〇號	二三、八	獨逸國民事訴訟改正律令
第五一號	二三、八	英國裁判所構成論(三、下級裁判所ノ部 其一、治安裁判所)
第五二號	二三、九	英國裁判所構成論(四、下級裁判所ノ部 其二、州裁判所及檢屍官裁判所ノ組織)
第五三號	二三、九	英國裁判所構成論(五、中央審トシテノ英國高等法院ノ組織及權限)
第五四號	二三、一〇	佛國商事裁判制度
第五五號	二三、一〇	獨逸國ニ於ケル裁判所ノ組織及ヒ刑事手續ニ關スル法令
第五六號	二三、一一	英國裁判所構成論(六、地方審トシテノ英國高等法院及其他ノ上級裁判所ノ組織)
第五七號	二三、一一	獨逸國勞務契約法草案及評論(附)佛國勞働法正文

第五八號	大正二三、一二	米國少年裁判法
第五九號	" 二三、一二	英國裁判所構成論(七、英國ニ於ケル非訟事件裁判所、特種裁判所及仲裁裁判所ノ組織(附)裁判所相互ノ關係)
第六〇號	" 一四、一	不定期刑ノ言渡制度
第六一號	" 一四、一	改善不能性犯人ノ處遇
第六二號	" 一四、二	英蘭刑事訴訟法概觀及巡回裁判所ニ於ケル訴訟記錄
第六三號	" 一四、二	北米合衆國裁判制度(一、聯邦司法省ノ組織、職制及裁判制度)
第六四號	" 一四、三	獨逸國後見制度(前編)
第六五號	" 一四、三	獨逸國後見制度(後編)
第六六號	" 一四、四	刑ノ執行猶豫制度
第六七號	" 一四、四	假釋放
第六八號	" 一四、五	國際刑事學協會獨逸支部ニ於ケル行刑上ノ累進制度、宣誓セサル證人ノ處罰及ヒ不定期刑制度ニ關スル會議錄

第六九號	大正一四、五	諸國刑法草案
第七〇號	" 一四、六	英國司法警察論
第七一號	" 一四、六	英國ニ於ケル少年犯罪者ニ對スル刑法上ノ處遇
第七二號	" 一四、七	司法行政上ヨリ見タル普國區裁判所ノ實務(第一編)
第七三號	" 一四、七	英國陪審ノ組織資格選定召集等ニ關スル省取調委員會報告書(附)金山檢事宇野判事視察報告書
第七四號	" 一四、八	漢堡ニ於ケル常設仲裁裁判所
第七五號	" 一四、八	司法行政上ヨリ見タル普國區裁判所ノ實務(第二編)
第七六號	" 一四、九	獨逸國陪審裁判所記錄(附)秋山檢事鈴木判事規察報告書
第七七號	" 一四、九	刑罰ニ關スル制度(其一)
第七八號	" 一四、一〇	佛蘭西の政治組織(現代佛蘭西の政治、行政及ヒ司法制度の概觀)

第七九號	大正二四、一一	一九二五年獨逸刑法草案並ニ理由書(總則編)
第八〇號	" 一四、一二	刑罰に關する制度(其二)
第八一號	" 一五、一	北米合衆國の刑事裁判(其一)
第八二號	" 一五、二	北米合衆國裁判制度(二、カリホルニヤ州ノ裁判制度)
第八三號	" 一五、三	北米合衆國の刑事裁判(其二)
第八四號	" 一五、四	一九二五年獨逸刑法草案並ニ理由書(各論篇)
第八五號	" 一五、五	陪審制度視察報告書集(附)ガルソン教授述陪審制度論
第八六號	" 一五、五	刑罰に關する制度(其三)
第八七號	" 一五、六	正義と貧民(其一)
第八八號	" 一五、七	正義と貧民(其二)
第八九號	" 一五、七	刑罰に關する制度(其四)
第九〇號	" 一五、八	刑罰に關する制度(其五)
第九一號	" 一五、八	英國に於ける警察裁判所
第九二號	" 一五、九	同法行政上より見たる普國區裁判所實務(第三篇)

第九三號	大正一五、九	刑罰に關する制度(其六)
第九四號	" 一五、一〇	英國陪審の組織資格選定召集等に關する省取調委員會報告書 第二卷(其一)
九五號	" 一五、一〇	諸外國に於ける辯護士制度概觀
九六號	" 一五、一一	歐洲諸國に於ける上訴制度
九七號	" 一五、一一	佛國裁判制度(其一)
九八號	" 一五、一二	佛國裁判制度(地方裁判所、控訴院、大審院の組織及權限)
九九號	" 一五、一二	國際行刑會議報告書集(一)
第一〇〇號	昭和 二、一	國際行刑會議報告書集(二)
第一〇一號	" 二、一	公の秩序に對する犯罪に關する比較法論(其一)
第一〇二號	" 二、二	公の秩序に對する犯罪に關する比較法論(其二)
第一〇三號	" 二、二	英國陪審の組織資格選定召集等に關する省取調委員會報告書 第二卷(其二)

第一〇四號	昭和	二、三	司法に關する法制
第一〇五號	"	二、三	司法行政上より見たる普國區裁判所の實務 (第四篇)
第一〇六號	"	二、四	司法行政上より見たる普國區裁判所の實務 (第五篇)
第一〇七號	"	二、四	保安處分
第一〇八號	"	二、五	陪審裁判所に於ける發問 (總則篇)
第一〇九號	"	二、五	陪審裁判所に於ける發問 (各論篇)
第一一〇號	"	二、六	ケート・ウエブスター事件の陪審公判 (英國著名裁判 其一)
第一一一號	"	二、六	單獨判官と司法官制
第一一二號	"	二、七	國際行刑會議報告書集 (三)
第一一三號	"	二、七	國際行刑會議報告書集 (四)
第一一四號	"	二、八	佛國刑事裁判所の組織及び司法警察
第一一五號	"	二、八	チエツコ・スロウアキア共和國の刑法典草案及同理由書 (總則篇)

第一一六號	昭和	二、九	米國の勞働法制 (上)
第一一七號	"	二、九	米國の勞働法制 (下)
第一一八號	"	二、一〇	刑法草案集 (端西一九一八年案、埃一九二二年案、伊一九二一年案)
第一一九號	"	二、一〇	チエツコ・スロウアキア共和國の刑法典草案及同理由書 (各論篇)
第一二〇號	"	二、一一	佛國陪審に於ける發問の方式とその判例
第一二一號	"	二、一一	賭博に關する調査
第一二二號	"	二、一二	佛國の檢察制度
第一二三號	"	二、一二	フレデリック・バイウォーター及エデイス・トムソン 事件の陪審公判
第一二四號	"	三、一	一九二七年獨逸刑法草案竝に理由書 (總則篇)
第一二五號	"	三、二	大逆罪に關する比較法制資料
第一二六號	"	三、三	一九二七年獨逸刑法草案竝に理由書 (各論篇)

第一二七號	昭和 三、四	刑法改正に關する比較法制資料 (前篇)
第一二八號	" 三、五	刑法改正に關する比較法制資料 (後篇)
第一二九號	" 三、六	佛國裁判所の構成に關する法令
第一三〇號	" 三、七	米國裁判所の組織及び訴訟手續
第一三一號	" 三、九	ソヴィエツト露西亞の法制 (前篇)
第一三二號	" 三、一〇	ソヴィエツト露西亞の法制 (後篇)
第一三三號	" 三、一一	限定責任能力者社會上危險なる精神病者及犯罪的常習 飲酒者に對する處遇
第一三四號	" 三、一二	一九二七年伊太利刑法豫備草案
第一三五號	" 三、一二	治安判事論
第一三六號	" 四、一	各國政府の報告に據る私生子の地位に關する研究
第一三七號	" 四、二	刑の量定 (前篇)
第一三八號	" 四、三	刑の量定 (後篇)
第一三九號	" 四、四	佛に於ける家族制の變遷

第一四〇號	昭和 四、五	陪審裁判手續に關する問 (前篇)
第一四一號	" 四、六	陪審裁判手續に關する問 (後篇)
第一四二號	" 四、七	徳川禁令考後聚 (第一帙)
第一四三號	" 四、八	獨逸司法制度 (前篇)
第一四四號	" 四、九	獨逸司法制度 (後篇)

終