

## 一、裁判と無産者

### 緒言

最近に於ける法律學は法律の規律せんとする正義の原則が、抽象的に妥當であるか何うかといふ問題から一轉して、それが現實の社會に妥當に運用せられて居るか何うかといふ事を、研究し考察せんとする方面に向つて居るのである。十八世紀、十九世紀に確立精選せられた精細なる法律上の原則は、果して二十世紀に於ける現實の社會に於て、其の理想とする正義の原則通り行はれて居るか何うかといふ事が、二十世紀の法律家の、特に注意を拂つて攻究せねばならぬ問題なのである。

我が憲法の第二十四條には「日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハルル事ナシ」と規定してあるが、この憲法の條規に就て、伊藤博文憲法義解の註解には「臣民ハ其ノ孤弱貧賤ニ拘ラズ、勢家權門ト曲直ヲ訴訟ニ争ヒ、檢斷ノ官吏ニ對シ、情狀ヲ辯護スル事



ヲ得ベシ」云ある。日本憲法第二十二條中には諸種の立憲的理想が包含せられて居るが其一つは、確かに伊藤博文の示した「裁判の均等」の理想を標榜したものである云云へるのである。此理想は結局、マダナ・カルクの第四十條に「權利又ハ裁判ヲ何人ニモ賣ラザルベク又何人ニモ之ヲ拒ミ又ハ滯ラシメザルベシ」(To no one will we sell, to no one will we refuse or delay, right or justice.)云ある云全然同趣旨であつて、立憲政體に基く總ての國家の理想であらねばならぬ云いふ事は云ふを俟たぬ處である。我が國に於て民法云か商法云か刑法云かいふ所謂實體法規に規定せられた法律の原則は、現今に於ては改正を要すべき點は少なからずあるにしても、他而又是等の法規が國民の一部に對してのみ特に苛酷ならんとして作られたるもの云推定すべきではないので、矢張り「各人に其分を與へる」(Suum cuique tribuere)云いふ正義の原則に基いて作られたものであり、而して此原則に基いて複雑なる權利義務の關係が各人に保障せられ、賦課せられて居るもの云見る可きものである。富める者も貧しき者も、齊しく是等の權利を享有し是等の義務を果さねばならぬ事になつて居る。即ち單純な理論の上から觀察すれば、正義の原則の表現たる是等の權利義務は炳として條文の上に確立して居るのである。併し乍ら

吾々が今日の實際生活に著眼して、果して其の中には是等の權利義務が實現されて居るか、又是等の權利義務の關係が理想とする「各人に其分を與へる」云云正義の原則が實現せられて居るか云問ふ者があるならば、安心して之を肯定し去るのは頗る困難である云云はなければならぬ。即ち理論上認められた權利や義務も、實際上否定せられて居る云いふ場合が數多くある云いふ事は、之を否定する事の出来ない悲しむべき事實である。是等の權利や義務が、各人の自制に依て尊重せられて居る場合は問題云ならないが、權利侵害があり、義務違反があつた場合に、其の恢復復舊を來す爲めには、現在の制度上では畢竟裁判所に行かねばならぬ事になるであらう。即ち權利は現行制度上結局裁判所を通じて始めて行はるゝのである。處が小額の請求に就ては裁判沙汰云なれば少なからぬ訴訟費用、辯護士への報酬を要し、請求額以上の金がかゝる。隨て結局は裁判所を利用しては損をする云いふ結果に立至るので、泣寝入が唯一の道だ云いふ事になる。殊に訴へが提起せられても、それが法廷に持出される迄には時がかゝり、愈々事件の審理が始つたとしても、一回や二回では片がつかず、其の一回云一回云の間にも、可なりの距離が置かれる云いふ事になる。それから又、當事者の一方が第一審の判決で満足せず、



控訴し又は上告するといふ事になる。訴訟は愈々永びく様になるのである。斯の如き状態に於て、無産者達は、其の法律に依て與へられたる権利を實行するといふ事は、事實上不可能なつて了ひ、結局富んだ者の爲めに、其の正當なる権利を蹂躪せられても法律上如何する事も出来ぬといふ事になるのである。其れ許りでない。辯護士の巧拙で裁判の結果が左右されるのである以上、立派なそして有能な辯護士を依頼出来ない無産者の地位は、益々絶望的になつて来る。

小額の請求に就て、法律が與へた正當なる権利を實現し難いといふ點に就ては、必ずしも無産者だけに限るのではなく有産者に於ても矢張り左様なのである。併し乍ら其の結果が痛烈に感ぜられるのは、無産者である。蓋し有産者に就ては小額の請求は、其の全資産に對しては僅か許りの歩合をなして居るので、之を恢復する事が出来なくても、多大の痛痒を感じはせまい。併し無産者に就ては、此の小額の請求が拒まれるといふ事が、時に其の生活其ものを脅かすといふ事に立至るのである。事は「利益」の問題から更に進んで「生命」の問題に近よつて居る。

以上の状態は我が國の實狀でもあり、また同時に歐米各國の實狀でもある。即ち我が憲法の理想である「裁判の均等」といふ原則が事實上裏切られて居るのである。然らば此の現象は、現行の制度を是認するに似したならば、到底避くる事を得ないのであるか、又は多少の工夫考案に依て、裁判の均等といふ事が實現され得るものなのであるか。或人は此の點に就て全然悲觀説を取つて、是等無産者に對して苛酷な現象は凡て資本主義の當然の結果であつて、資本主義を破壊せざる以ては決して除かるべき弊害ではないといふかも知れない。資本主義が大體に於て無産者に苛酷なる結果を持來す傾向があるといふ事は、之を認めざるを得ないけれども、併し乍ら現今我國に於ける實際問題としては、現今の經濟組織、社會組織を維持しつつ、其の弊害短所を大膽に改善して行くといふ事が、實際政治家の取るべき唯一の道なのであらう。斯る立脚點からして、無産者に對する裁判の拒否といふ現象を觀察して、斯る我が憲法の精神に反したる事實を撲滅するに努めるといふ事が、我が識者の態度でなければならぬ。私は信するのである。私は此の點に就て樂觀説を取り、一面裁判所の改造に依り、他面辯護士制度の改造に依つて、裁判拒否といふ現象を少くして行く事が出来るを考へるのである。現に外國に於ける此



の種の企ては、多大の成功を齎して居るのであつて、將來我が國に於ける裁判と無産者といふ問題を解決する資料たるべきものがあるに信するのである。

近頃我が國に於て、「裁判の社會化」といふ事が稱へられて居るが、其の内容は必ずしも明確ではない。併し乍ら、最廣義に於ける裁判の社會化といふ運動は、三つの方面の運動を包含して居る様である。

其の一は裁判の民衆化といふ事である。即ち裁判官を民衆の抑制の下に置かんとする運動であつて、裁判官を辯護士の中から採用するといふのは、其の最も微かなる現れである。更に進んでは、裁判官を民選にしようといふ運動になつて現れる。更に極端な場合には、裁判官に地位の保證を與へずして、裁判官が民衆の意に叶はない場合には、何時にても之を罷免する事を得るといふ所謂「一般投票に依る裁判官罷免」(Recall of judges)それから裁判官が民衆の意に叶はざる判決を爲した場合には、一般投票に依て其の判決を覆さうといふ「一般投票に依る判決破毀制」(Recall of judicial decisions)が即ち之である。裁判の民衆化といふ運動は、政治的色彩を帯びるのである。其の極端な形態に於ては、裁判そのものゝ本質と矛盾するので

あつて、到底之を認める事を得ない。

其の二は判決の内容を現代社會の倫理思想、經濟思想、社會思想に合致せしめんとする運動である。此の運動は、一面に於ては、陪審制度の採用に依て社會の良心と常識とを表現する二人の陪審員を裁判に干與せしめる事に依て判決の内容と社會思想との融合を計らんとする企てとあり、他面に於ては、裁判官自身の倫理的、經濟的、社會的教養を増進せしめんとするのであつて、裁判官が單に法律のテクニクに精通する許りでなく、廣く現代人の道徳的、經濟的及社會的生活を透視し得るだけの教養をも具備せしめんとする主張である。此の方面の教養は裁判官になつてからの教養に俟つ事も多いのであるが、又其の淵源に遡つて、法學教育其の者の大改造が必要である様に見える。又曩に述べた裁判官を辯護士の中から選ぶといふ英米式の考案も、更に此點から考量に値するものである。

其の三は、裁判所の組織、訴訟手續、辯護士制度を一層有能なものとし、又裁判の方法を、層科學的にするといふ運動であつて、私が此の論文で考へて見ようと思ふのは、主として此の方面に屬するものである。右の中、裁判方法の科學化といふ問題に就て、アメリカで行はれる



256  
32  
2002  
157  
1012

230  
110  
39

16  
222  
26  
26  
286

速記者の利用、著書機の利用、裁判所に附屬した犯罪心理實驗所等は、其の最も著しき例である。此の方面は、今此處には之を述べないで、裁判所の組織に辯護士制度を如何に變更したならば、無産者も亦法律の前に平等なりと云ふ憲政の理想を實現し得るかといふ問題に就てだけ、考究して見たいと思ふのである。

此の點から出發して、簡易裁判所、公共辯護人制度、訴訟扶助會の三つは、殊にアメリカに於て發達した制度であつて、大に注目に値するものであるから、是等の制度を紹介しつゝ、此問題を考へる事にする。

### 簡易裁判所

小額の事件に就て、他の事件よりも一層簡略に、且つ安價に裁判所を利用される様にする。いふ主義は、理論上各國に於て認めて居る處であつて、我が國に於ても第一審裁判所に區裁判所と地方裁判所とを區別して居るのは、矢張り之に基いて居るのである。ドイツの裁判所制度

26  
1952  
258

は、割合に近代的で無駄の無いやうに出來て居るのであるが、小額事件を取扱ふ下級裁判所の手續は、決して迅速安價と云ふ譯には行かない。此の點に非常な缺點が有る。社會主義を國是としたドイツ新憲法の下に於ても、此の點に就て重大な變更はない様である。イギリスの縣裁判所 (county court) は小額事件を取扱ふ裁判所であるが、矢張り手續に種々な古い形式がついて居つて、不満足な點が多い。此の點に就て一番發達して居るのはアメリカである。

小額の事件を簡易、迅速、安價に取扱ふアメリカの裁判所は、種々の名稱で以つて呼ばれて居る。或は小額事件裁判所 (small claims court) と云ひ、或は小債務者裁判所 (small debtors' court) と云ひ、或は勸解裁判所 (conciliation court) と云ひ、又或は小事件裁判所 (court for small causes) と呼ばれて居る。私は今假りに之を總稱して、簡易裁判所といふ名稱で呼んで置かう。アメリカの簡易裁判所は、一九一三年三月十五日カンサス州の三都會のトピカ、レヴンウアス、カンサス市に置かれたのが嚆矢で、それからオレゴン州のポートランド、オハヨ州のクリーランド、イリノイ州のシカゴ、次で一九二〇年にはマサチューセツツ州に設立されるやうになつて、漸次アメリカ全國の都會に設立される傾向に向つて居るのである。元來裁判と



無産者といふ問題は、都會に於て特に痛切に感ぜられるもので、隨て是等の簡易裁判所も、先づ大都會に出來たのであるが、併し右に述べたマサチユセツ州の法律では、其の首府ボストンだけでなく、州内一般に簡易裁判所を置く事にしたといふ事は、新しい試みとして、注目に値するのである。

以上簡易裁判所の名で總稱した各種の裁判所は、仕組が夫々幾分づゝ異つて居るのである。其の設立に就て立法上問題となつた主要な點は、下の六點にある様である。

- 一、簡易裁判所の判決に、強制的の效力を持たせた方がいゝか何うか。
- 二、簡易裁判所の取扱ふ事件の最高額を、何の位に定めたらいいか。
- 三、簡易裁判所に現るべき當事者を喚出す爲めに使用する呼出狀の送達を、如何に定めたらいいか。
- 四、簡易安價といふ點からは非難の多い陪審裁判も、訴訟遅延を來させる重大原因である上訴權に就ては、さういふ風に定めたらいいか。
- 五、簡易安價といふ趣旨から云つて困る辯護士を、裁判から除外する方法を如何に定めたらいいか。

六、訴訟費用を何う定めたらいいか。

以上の諸點に就て、アメリカの簡易裁判所に関する法律は、必ずしも一定して居ない。

## 二

簡易裁判所の判決に、強制力を持たせた方がいゝかさうかといふ事は一つの問題であつて、之には三つの考察が有り得るのである。第一は、簡易裁判所に於ける裁判の性質を、全然勸解 (conciliation) とするもの。即ち裁判所は、當事者に和解を勧めるのに過ぎないのであつて、強制的な力を持った判決を言渡すといふのではないのである。嚴格な意味に於ての「勸解裁判所」云ふのは即ち之である。此の種の裁判所は、歐羅巴に其の淵源を發するもので、一七九〇年フランスに始まつたものとされて居る。今でもフランスの治安判事 (Juge de paix) の主な職務の一つは、勸解といふ事にあるのである。次で一七九五年ノールウエーに勸解裁判所 (Folting Kommission) が出來、更に一七九七年にはデンマークにも出來て、現在では、總ての民事



事件を提起する前に、當事者は各市町村に存する勸解裁判所に事件を提起して、其の審理を経る事が必要となつて居る。ノールウェー及びデンマークの制度に依るに、少くも六十戸以上の各市町村には、すべて、勸解裁判所を置いてあるので、斯く多數に置いた譯は、當事者自身が裁判所に出頭する事を容易ならしむる必要からである。勸解裁判所は二人の委員から成つて一人が議長、他が書記として働くのである。委員は其の地方の選舉民の特別選舉に依り、三年を任期として選ばれるので、被選舉權は、二十五歳以上の「善良」なる市民が有する事になつて居る。此の裁判所は都市では毎週、田舎では毎月開かれる。審理は全然秘密であつて、此の裁判所の委員は、秘密義務を負つて居る。當事者の一方が爲した供述は、本式の裁判になつた場合に、他方が之を利用する事を許さないのである。萬事角立たずやつて行く趣旨である。

右の勸解裁判所は、總ての民事事件に就て管轄權を持つて居る。審理方法も極めて簡單で、原告が先づ書面で事件を提出し、相手方を勸解裁判に呼出して貰ふ。そこで委員は呼出状を出して兩當事者を出廷せしめる。呼出状を發する手数料は五十錢、和解が出来た場合に、更に一圓を支拂ふ事になつて居る。委員は全然名譽職であつて、何等の報酬を受けない。當事者は病

氣其の他緊要なる用事ある場合でなければ、自身出頭しなければならぬ。止むを得ざる場合には代人を許されるが、辯護士を使ふ事を許されない。當事者の一方が、相當な理由なくして出廷しない場合には、たゞひ勝訴になつても、相手方の訴訟費用は支拂はなければならぬ。各當事者は非形式的に陳述をなし、委員は其の陳述に就て争點を決める。そして訴訟をすれば費用がかゝり、時日がかかるといふ事を説いて、和解を勧めるのである。當事者は大抵和解に満足して、裁判沙汰にはしない。ノールウェーでは七十五パーセント、デンマークでは九十パーセントの事件が、勸解裁判所で片附くさうである。此の勸解裁判制度は、必ずしも小額事件のみ限らず、總ての民事事件に適用されるのであるが、費用が安く、審理が簡略であるから、小額の民事事件に就ても、十分利用されて居る様である。アメリカでも、ミネソタやニューヨークで採用されて居る。又最近我國でも出来る様になつた借地借家調停委員制度も部分的ではあるが同趣旨の制度である。

第二には、簡易裁判所に於ける裁判の性質を、仲裁 (Arbitration) の性質とみなすのである。之は勸解と判決との中間に位する解決方法であつて、當事者の合意に基くといふ事に就ては勸



解さ似て居るが、其の合意に依て選定された仲裁人の採決を以て、裁判所の確定判決と同一の效力を有するものとする點に於ては、判決さ似て居るのである。アメリカではクリーヴランド、シンシナティ、シカゴ、ニューヨークで利用されて居る。此方法は必ずしも小額事件に限られては居ないが小額事件に就ても利用せられて居る。

第三は、簡易裁判所に於ける裁判の性質を、通常の裁判所の裁判と同様にし、判決に拘束力を持たせるのであつて、此種の簡易裁判所は、米國で特に發達した。手續が簡單、迅速、安價な點で、通常の裁判所の裁判と異なるし、何處迄も法律的に解決し、<sup>何</sup>さいふ所に、勸解や仲裁との差違があるのである。アメリカの経験に基き、勸解や仲裁だけで行くのは不十分である。それは、勸解や仲裁の場合には、當事者が永い間の争に伴ふ費用なごを懼れて、不公平な解決方に屈服しなければならぬ事を生じ、又必ずしも法律に依て裁判するのではないから依怙最良の弊害を生ずる。それで第三の方法が一番正當なものである。さいふ風に、法律家の意見が向いて居る様である。併し乍ら、勸解や仲裁にも、争ひを穩便に終了させるさいふ長所があるので、此の勸解、仲裁さいふ行き方と、法律的裁判さいふものごを連結させて、兩者の長を併

せ取るのが一番いゝ方法である。此の併合的な方法を採用して成功して居るのは、ミネソタとオハヨオ兩州である。此の兩州では裁判官は先づ勸解を試みる。そして兩當事者が之に同意しない場合には判決を下し、此の判決は上訴がない限り拘束力を有し、國家が之を強制する事にして居るのである。一九二〇年の調査に依るに、オハヨオ州のクリーヴランドでは、簡易裁判所の設立以來七年間に三萬六千件を取扱つた中で、上訴になつたのは僅か二件しかなかつた。上訴が斯く少いさいふ事は、即ち事件が割合満足に片附いたさいふ事を示すものである。兎に角成績は斯の如く良好であつて、今では勸解、和解、さいふ任意的な方法と、判決さいふ強制的な方法を併せて利用する様になつたのである。

## 三

簡易裁判所の取扱ひ得る訴訟事件の最高額を、さの程度迄高めていゝかご云ふ事は、アメリカでは未定の問題とみなされて居る。簡易裁判所は簡易、迅速、安價ではあるけれども、反面には、粗漏になるさいふ弊を免れない。事實が正確に決定され、圓熟した裁決が得られるさいふ



點から云へば、普通裁判の親切丁寧なる裁判手續の方が優良である事は争はれないであらう。隨てこの位の裁判にまで、簡易裁判所が妥當であるかといふ事は問題である。で此の問題を定める事は、畢竟簡易裁判所の實際の經驗に基かなければならないのであるから、其の解決は之を將來に俟たなければならぬ。決して抽象的に論定さるべき性質のものでは無いのである。供し此處に注意すべき事は、今迄の經驗に依れば、漸次其の額が引上げらるべき傾向に向つて居る事である。カンサス州オレゴン州では、二十弗であつたのを、次に設立されたオハヨ州クリーヴランドでは三十五弗とし、シカゴでは最初三十五弗のが、五十弗となり、百弗となり、今では二百弗までなつて居る。所が一九二〇年のマサチューセツツ法を見るに、三十五弗にしてあるが、之では低きに過ぎはしまいか。特に弗の購買力が戦前に比して低下した今日に於ては、低きに過ぎはしまいかといふ批評を學者から受けて居る。少くも百弗にした所で不都合は有るまいと云ふ所までは、意見が大體一致して居る様である。兎に角マサチューセツツの新法は、やゝ大事を取過ぎた嫌ひがある。

又訴訟額の問題に關聯して、訴訟の性質で簡易裁判所を妥當とせぬ者がある。即ち或る種の

訴訟は、事實の決定が非常に困難な事があるから簡易裁判に適しないのである。一九二〇年マサチューセツツの法律が名譽毀損の訴を除いたといふのは、斯うした考へに基いたのであらう。併し乍ら名譽毀損でも勸解といふに事なるに法律のテクニクを用ひないで宜いものだから十分満足な解決が出来ると思はれる。其の一例として見るべき、クリーヴランドの勸解裁判所で取扱つた一つの面白い名譽毀損事件がある。或る時二十二になる若者のSが、F夫人に對して名譽毀損を理由として千弗の訴訟を提起した。兩當事者とも辯護士が附いて居つた。辯護士の作製した訴狀で、Sは被告が數回の機會に於て、Sを泥棒と呼んだ。即ち隣人に向つて、Sが泥棒であつて、F夫人の金錢を盗んだと云ふ事を告げた。其の結果として、Sの名譽が毀損せられ、そしてその損害額は千弗と見積る可きだといふのである。兩當事者の喚出した證人は、數多く法廷に出て呼込を待つて居た。兩當事者とも速記者を待たして居つた。戦備が整つて、將に法廷で論戦が開始せられんとして居つたのである。裁判所は先づ各自の財産に就て訊問したが、それによる原告は貯蓄銀行に二百弗の貯金を有してゐたが、それは、七年間の勞働に依つて貯へ得たものであつた。被告の方は小さい家を持つて居たが、それは抵當に入つて居つて、



毎月借金の利息を返さなければならぬといふ状態にあつた。そこで裁判官は通常の裁判の進行方法に依らないで、先づ被告に向つて、「貴女はSを泥棒と呼び、貴女の金を盗んで行つた。云うた相だが、それは事實ですか。』と訊問した。F夫人は「全然そんな覚えはありません。』と事實を否認した。そこで判事はペンを取上げて、下の様に書き下した。

「本件に於ける被告たる私は、此の青年が泥棒である、私の金を盗んだといふ事を云つた覚えはない事を、公判廷に於て宣言する。私の意見では、彼は正直でそして勤勉な青年である。』  
するにD夫人は喜んで之に署名し、裁判官も署名捺印した。此の宣言書を原告たる青年に渡した所、彼は手を拍つて喜んで、「非常に結構です。私は名譽を恢復しました。』と叫んだ。裁判は五分で片附いた。當事者は勿論満座の人達は總て其の結果に満足した。満足しなかつたのは辯護士だけであつたさうである。

又或種の事件は、非常に困難な法律問題を包蔵する事がある。例へば不動産事件の如き之である。兎に角或種の事件は、簡易裁判所の管轄に屬せしめる事の不適當なものがある。是等は實際立法の際に、一々考案すべきものであらう。

#### 四

喚出狀の送達といふことに就ても、何も執達吏より送達するといふ古い傳統的な形式に依らなくても、アメリカでは、書郵留便で送達するといふ輕便な方法が用ひられて居る。所が最近に至つては、書留郵便でも古いといふ非難さへある位で、殊に宛名の住所姓名に誤りがあつた場合、書留だに返りが遅れるから、それよりは普通郵便で結構だといふのである。最も簡易な方法は、電話制によるもので、これが廣く用ひられて居る。斯様に幾多略式の方法で、以て送達用の用を足して居るといふのは、最もよく時代の要求に副うて居るものといふはなければならぬ。

#### 五

陪審裁判といふ制度は、裁判を民衆化し、法律的正義觀念と社會的正義觀念との調節を促すといふ點に、民權を官僚式な抑壓から免れしめるといふ點からして、英米では、民事案件及



び刑事事件に互つて用ひられ、一つの神聖なる制度にして尊重されて居る。アメリカで聯邦憲法は明文に依て保障し、各州の憲法でもそれ／＼憲法上の保障がある。併し乍ら民権の有力なる保障である陪審裁判は、總て無産者の民権を剝奪する結果を生じて居るのである。陪審裁判は複雑であり、且つ高價である。なるべく陪審裁判なくして決定する事が簡易迅速の精神に適合するものである。併し乍らアメリカの様に、憲法の明文で陪審制度が保障せられて居る以上、小額の事件に就ては陪審は之を禁ずるこいふのは望ましい法律であるとしても、畢竟違憲立法をして、效力を發生しない嫌ひがある。當事者の一方が希望する以上、陪審裁判を許さぬこいふ譯には行かない。乃で各州の立法は之を認めつゝ、それから生ずる附帶の弊害を除く事に腐心して居るのである。一般に行はるゝ方法は、小額事件決定に就て行はるゝ陪審裁判には此の方面計りを取扱ふ陪審員を始終決めて置いて、當事者の一方から陪審裁判の要求があつた場合に、其の陪審員が裁判に當つて遲滞なく事務を處理する様にする。又は被告が陪審裁判を要求して敗訴した場合には原告の辯護士に支拂ふ費用をも負擔するこいふ事から避けしめるこいふ方法もある。我が國に於ては民事事件に就ては陪審裁判を採用するこいふ企が全然ないの

だから、是等の點に就ては問題が起り得ないのは勿論である。

又上訴に就ても、之を禁止するこ種々の憲法違反の問題を惹起するので、此の方も間接的方法で、成るべく上訴を避けしめるこいふ事に努力して居る。兎に角陪審裁判に上訴制こいふものは、簡易迅速の精神に合致しないのであるから、憲法の許す範圍内に於て、之を除く事に努めて居るのである。

## 六

小額の事件に就て、安價こいふ事に對する大障礙は、辯護士の謝金である。又辯護士がつく以上は、事件は却々容易に片づかなくなる傾向がある。故に簡易裁判所には辯護士が現はれないで、當事者自身を親しく査べて裁判する事が必要である。それであるからして、オレゴン州のポートランドの様に、全然辯護士の出廷を禁ずる簡易裁判所もあるし、又シカゴの様に、辯護士會の自發的な決議で、辯護士は簡易裁判所の裁判には出ない事になつて居る所もある。兎に角簡易裁判所は、或る意味で辯護士の職業を狭めるこいふ事になるからして、辯護士側から



反對が起るのは豫見するに難からざる處であるが、兎に角シカゴの辯護士會が、成るべく簡易裁判所に辯護士は干與しない様に決議したのは、公益の爲めに職業的團體の利益を犠牲にしたといふ點に於て、一大美舉である云はねばならない。

七

訴訟費用を全然無くするか又は極く廉くする事は、簡易裁判所に缺くべからざる事は云ふ迄もない。それでカンサス州の三都裁判では訴訟費用を全然無くして丁ひ、ポートランド州では七十五仙、クリーブランドでは五十五仙、今度出來たマサチユセツツでは一弗になつて居る。訴訟費用を全然無くする方がいゝか、或は極めて小額にする方がいゝかといふ事は、大した問題ではなくて實はさつちでも宜しい。併し全然無料にするに國家的慈善事業云つた風の臭味が附着するから、名義上の費用を課した方がいゝかも知れないので、最初に出來たカンサス州の簡易裁判所が無料であるのに、後に出來た諸地方の簡易裁判所が、小額の訴訟費用を徴して居るのは、此の邊の考から來て居るものらしい。

八

以上はアメリカの簡易裁判所設立に關して起つた問題の主要なるものであるが、前にも云つた様に、簡易裁判所の精神は、簡易、迅速、安價に存する。其の實現方法としては、訴訟手續を簡略にし、訴訟費用や辯護士の報酬を、減少又は絶滅する事にあるのである。簡易裁判所の設立といふ事に對しては、餘り訴訟が易くなるに、訴訟を獎勵する結果になりはしないか云ふ反對が有るかも知れないが、併し乍ら簡易裁判所に提起さるゝ小額事件は、主として無産階級者の衣食住勞銀などに關するものが多く、是等の事件は、額は小額でも、當事者に對する主觀的價值は決して小なるものではない。貧しき者に對する十圓は、富んだ人に對する一萬圓にも相當するのである。之が不當に奪はれた場合に救濟方法が實際上無い云ふ事は生存權に關する脅威であつて、元來之が保護されない事が不可思議なので、訴訟が殖えるとしても、それは當然起るべきものが起つたといふに過ぎないのである。

之を要するに、簡易裁判所を設立して、殆ど無料で、迅速に、簡易に無産者の正當なる權利



を保障するといふ事が、法治主義の實質的發展上當然進むべき道程であらねばならぬ。我が國に於ても、横濱の裁判所に於ては、小額事件に就て、此種の事がある程度まで實行されて居る。といふ事を仄聞したが、此の方面の工夫を、更に一般的に及ぼしたいと思つて居るのである。

以上は裁判所組織の一部改造に依る無産者に對する正義の均等を確立せんとする考案であるが、私は辯護士制度の改正といふ他の方面から、更に裁判に無産者といふ問題に就て、考へてみたいと思つて居る。

### 公共辯護人制度

現行司法制度の下では、刑事裁判に於ても民事裁判に於ても、辯護士が重要な司法補助の機關として活動して居る。前に述べたやうに、簡易裁判所にあつては、辯護士の介在する事を嫌つて、直接に當事者双方を取調べるといふ行き方になつたのであるけれども、重大なる事件に就ては、慎重に、眞實を明かにする必要があるもので、辯護士をして原被告の主張を開陳せ

しめて裁判所をして眞實の發見を容易ならしむる事は裁判に缺く可からざるものである。一般に考へられて居る。仄聞する所によるに、勞農ロシアでは、凡ての仲介業者を廢止するといふ經濟政策の上から、辯護士業といふものを廢止したといふ事であるが、併しロシア自身に於てすらも、將來此の政策が成功するか否かは、一の疑問である。云はなければならぬ。其の他の國に於ては、辯護士が司法補助機關として大切な機能を有して居る事に就ては、殆ど疑ひのない事である。我が國に於ても、辯護士業が全然廢止されるといふ事は、少くも近き將來に於ては、到底之を豫見する事を得ないのである。

我が現行制度の下に於ては、辯護士は官吏ではない。併し國家の裁判に干與するといふ點から、其の地位は、一私人の私的活動。其の趣を異にして居るのである。辯護士の行動如何は、直接に國權の發動の一である裁判の結果といふものに多大の影響を及ぼして居るのであるから、國家は自由放任主義を以つて、其の行動に就て無關心である事を得ないのである。辯護士となる資格に就ても益々嚴格にする傾向になつて居るので、最近のアメリカ辯護士協會が各州に對する推薦として、カレッジの科目を二箇年修了した上で、更に法律學を三箇年専門に研究した



さういふ事を、辯護士受験資格として居るが如きは、其の顯著なるものである。又辯護士になつた後でも、何れの國に於ても國家の嚴格なる監督の下に立つて居る。之は辯護士が國家の司法に影響を及ぼす事が重大であるからである。然るに近代の經濟組織では、凡ての職業を營業化する傾向が見えるので、辯護士業も不知不識此の時代精神の影響を受けて來て居る。即ち辯護士は成る可く金になるやうな事件にのみ熱中して、然らざる事件に就ては冷淡であるさういふ現象が、數多見られるやうになつて來たのである。之は何等生活上の保障なく、依頼人から受ける報酬に依て生活資料を得なければならぬさういふ現在の制度の下に於ては、又已むを得ない現象であるさうも見られよう。併し此の傾向が益々強くなつて來る時には、辯護士は萬人に均等なる正義を與へる事を理想として國家の司法を補助するさういふ公けの性質を益々矛盾するに至る事は明かなのである。隨て各國に於て、或は辯護士相互の制裁協力に依て、辯護士業が營業ではなくして公職であるさういふ自覺を、自發的に、又自治的に辯護士に喚起せしめんとし、或は國家が益々其の監督を嚴重にして、辯護士界の廓清を促さんとしつゝあるのである。

辯護士業が營業化せられる事に依て最も打撃を受ける者は、無産者である。彼等には訴訟費

用すら之を支拂ふ事は困難である。況や辯護士への謝禮が必要であるさういふ事になれば、到底其の正當なる主張を、裁判所を利用して之を爲す事が出來なくなり、又刑事被告人にしても優秀なる辯護士に依頼する事は益々困難になつてくる。そこで此の状態を如何にして改善するかさういふ事は、重大なる一箇の社會問題であつて、各國に於て考慮を費して居る點なのである。過日成功報酬の問題が論議せられた際に、『現行制度の下に於て、成功報酬は無産者をして訴訟を起させ得る社會政策的の制度である』と議論した人があるが、此主張にも現行制度の下に於て幾分の眞理を包含する事は之を認むるが、畢竟頗る不徹底なる社會政策であつて、此の重大なる問題を辯護士の成功報酬契約に委任して顧みないさういふ事は、國家としては頗る不親切であるさういふ事はなければならぬのである。

將來に於ては、過去に於て檢事が官吏になつたやうに、或は辯護士も全部官吏となる時期が來るかも知れない。併し夫は遠い將來の話であつて、現在の問題としては、到底實現出來ない相談であらう。故に原則としては、辯護士業を單純なる公職の性質を帯びた自由職業として認め、たゞ裁判と無産者との接觸する範圍内に於て、救濟機關として官吏又は公吏たる辯護士を



置くといふ位が、現今に於て可能なる政策であらう。斯る機關を官廳とするか、或は私人の寄附による私設機關とするかといふ事に就ては諸種の議論もあらうが、兎に角斯る機關が必要であるといふ事に就ては、公平に現在の状態と將來の傾向とを觀察する者の、凡て首肯する所であらうと思ふのである。斯る施設は、アメリカに於ては既に試みられて居る。即ち刑事事件に就ての機關が公共辯護人であり、民事事件に就ての斯る機關が訴訟扶助會である。先づ公共辯護人制度からして、之を説いて見よう。

## 二

刑事裁判に於ける公共辯護人制度は、現在に於ける司法と無産者といふ問題を解決する制度として、アメリカに於ては一般に頗る好評を博して居る。民事に關する訴訟扶助會よりも一層常人の注目を惹いて居るのであつて、最近數年間の新聞雜誌等に於て、盛に其の設立が主張されて居るのである。

英米の刑事裁判に於ては、「被告人は有罪と決定せらるゝ迄は無罪なる者と推定せらるゝ」とい

いふ諺がある位で、被告人の利益は、他國に比して綿密に保障せられて居る。即ち重大なる犯罪に就ては、先づ下級裁判所の豫審があり、更に検事が事件を取調べて、證據が不充分であるとした場合には不起訴とするし、第三には起訴陪審の審理があつて、相當なる證據が無ければ公判に廻さない。公判に於ても、裁判官が被告人の權利を保護するといふ事になつて居り、又検事も、少くも理論上は、國家の爲に國家の代表者として活動すると同時に、被告人の爲にも活動するといふ事になつて居るのである。更に無産者の場合には所謂官選辯護人なる者が附くのであるが、官選辯護は、實際上餘り好成绩を擧げて居ないのであつて、アメリカでは、殺人事件を除いては不成績であると言はれて居るのである。殺人事件の場合には、多くの州では、官選辯護人に對しては、手當と費用とを州から支給する事になつて居る。勿論或る州では、手當、費用を支給しない所もあるが、何れにしても、到底其の骨折に酬い、實費を償ふに足りない場合が多いのである。夫れにも拘らず、殺人事件に就ては、官選辯護人が熱心に活動するので、割合に此の官選辯護制度なる者が成功して居る。夫は殺人事件の裁判は新聞紙で特筆大書せられ、辯護人の辯論が速記に取られて長々報道せられるのであるから、辯護士にとつて此



の上もない廣告なるので、『辯護士ハ廣告ヲ爲ス事ヲ得ズ』といふアメリカの辯護士道德律を正々堂々間接に打破る事を得るのに因るのである。夫も同時に又殺人罪は死刑に處せられるのが原則であるから、官選辯護人も義侠心云ふ人道的な考へに依て動かされて、一肌抜く氣になる點もある。然るに其他の刑事々々の官選辯護人になるに頗る成績が悪い。即ち多くの場合に、手當・費用などは支給されないで、皆自腹を切らなければならぬ事になり、一向廣告にもならず、『人道の爲め』云ふ精神的の刺戟も薄い事になるからで、又自腹を切つて十分に官選辯護の任務を盡し得るやうな富裕な辯護士は、民事専門の者が多く、是等の人は刑事々々に就ての経験がないので、實際官選辯護人となる事が稀であるからである。斯る状態であるからして、官選辯護は餘り力が這入らないといふ事が原則であつて、殺人事件を除いては、大抵若い辯護士で経験をj得る爲に喜んで引受けるといふ者か、又は所謂三百代言の手で行はれる事になつて居る。第一の場合には、官選辯護人は熱心に努力するには違ひないが、元來經驗に豊富な檢事に向ふに廻しては、充分な被告人の辯護は出來ないのであつて、第二の場合には、其の弊害が殊に甚しく、是等の三百代言は凡ゆる奸策をめぐらして、被告人及び其の親戚から

金を搾り取る事に苦心するのである。米國の辯護士道德律第四條に『窮貧刑事被告人ノ辯護人トシテ官選セラレタル辯護士ハ些細ノ事由ニテ免除ヲ乞フ事ヲ得ズ、且ツ常ニ被告人ノ爲ニ全カテ盡スベシ』とあるに拘らず、立派な辯護士が些細な理由で官選辯護を辭退したり、或は引受けたにしても、被告人の爲に全力を盡さない事が通常であるのは實は全然無理な話ではないのであつて、生活に困難な現在の如き世の中で、無賃で働けといふのが元來無理なのである。

以上の如く、英米の刑事裁判には、被告人に有利なる傳統があり、又此の傳統を實現せんとする刑事訴訟手續上の施設があり、貧窮なる刑事被告人に就ては官選辯護制度が有るのであるけれども、事實上に於て、無産者は有産者に較べて非常に不利な地位にあるのであつて、裁判の均等といふ原則は實は一の喜劇化して了つて居るのである。公共辯護人制度は、實に斯る状況の下に發生するに至つたのである。公共辯護人は、パブリック・ディフェンダー (Public Defender) といはれて居る。此のパブリックといふ意味は、元來は、官吏たる刑事辯護士といふ意味で用ひられたやうである。併し一般人は之を、『無料で専心に公衆の爲に刑事辯護の勞を取る事を職とする辯護士』の意味に解して、私設の團體に屬する辯護士をも含む事にして居るの



である。ニューヨークで嘗て、新聞紙上に於て、パブリック・デイフェンダー (Public defender) を否し、ヴォランタリー・デイフェンダー (Voluntary defender) を賞揚した論文が掲げられた場合に、讀者は其の意味が充分に判らなかつたのは左もあるべき事と思はれる。嚴格に云へば、パブリック・デイフェンダーといふのは官吏たる辯護士であるが、件し私設團體で同種の事業を営んで居る者もあるので、此の兩者を總稱して、パブリック・デイフェンダーと通常は云つて居るのである。斯る制度は決して新しいものではなく、又必ずしも米國の新案ではない。スコットランドでは久しい以前からして、辯護士協會が毎年一定数の辯護士を指名して、専心官選辯護に當らしめて居つた。凡ての官選辯護は、此の團體に依嘱して事務の集中を計り、責任を負はせる事にしたのである。ニュージージーランドでは、辯護士會から提出せられた名簿に依つて、裁判所が辯護を附するのである。斯る官選辯護人は、國庫から、其の地方の訴追辯護士 (檢事) の受くる報酬と手當と同額の報酬と手當を受け取る事になつて居る。ローマ市では、一九〇四年に慈善社團法人として設立せられた刑事被告無料辯護協會といふものが刑事辯護に就ての法律扶助を與へて居る。アルゼンチン共和國では、高等法院が永久的な官選辯護人を任命

して月給を支拂つて居る。ノールウェーでは、官選辯護の費用を全部國家が負擔する事になつて居り、デンマークでは國王の任命した官吏たる辯護士があつて、其の中から各事件に就て、檢事と辯護人との裁判所が任命するといふ事になつて居る。又スウイスの或州にも、官吏たる専任官選辯護人制があるやうである。アメリカに於ても、此の考へは古くからあつて、十八世紀の終り頃提唱されたのであつた。即ちベンジャミン・オースティンは「國家を代表する檢事總長があるやうに、刑事訴追を受けた被告人を代表すべき辯護士總長を置くべき事」を提議したのである。乍併氏の考へは一時下火になつて居つたのであるが、一八九六年公共辯護人制度に近い或る種の法案が各州に提出せられたので、再び氏の考へが復活するやうになつた。一九〇六年に紐育の檢事であるアーサー・ツレーン氏が「法廷に於ける被告人」(Prisoner at the Bar) といふ名著を公けにして刑事事件に於ける訴訟救済の必要を説き、民事事件に於ける法律扶助會と同様な團體の必要を提唱して以來、益々此の運動が旺になつて來たのである。一九〇八年には、米國法學界の明星たるジョン・ウイグモア氏が、「終局に於て吾々は、檢事と全然同様な國家の任命にかゝる公共辯護人を有するに至るであらう。」と豫言するに至り、一九〇九年に



は、紐育法律扶助會は、刑事々件の辯護を引受ける事を求められ、一九〇九年及び十年には、クリーブランドで法律扶助會が同様の提議を爲したのである。一九一四年以來、此の問題は盛に新聞紙雜誌等に論議せられ、各地方の辯護士會も特別委員を設けて此の問題を熟慮し、多くの法案が各州の議會に提出せられたのである。さうして公共辯護人制度を先づ實行して世人の注意を惹いたのは、カリフォルニア州のロス・アンジェリス縣であつた。ロス・アンジェリスでは、一九一三年六月實施さるゝに至つた縣條令に依て此の制度が採用せられ、一九一四年一月七日にウオルトン・ウッドといふ人が、アメリカに於ける最初の公共辯護人に任命せられた。次で一九一五年の二月には、オレゴン州のポートランド市が、市附屬の公共辯護人を置き、同年七月には、ネブラスカ州のオマハで地方裁判所に公共辯護人を置き、更に同年十一月ロス・アンジェリス市が、警察裁判所に迄公共辯護人を置く事にしたのである。一九一六年二月、オハヨ州のコロンバス市が其の自治條令の中に、市裁判所に於ける公共辯護人を置いた。そしてニューヨーク市では、一九一七年の四月二日、私設の無料辯護機關が、ゾオランタリー・デイフェンダース・コンミッティー (voluntary defender's committee) といふ名稱の下に設立さるる

に至り、其の後益々各州に於て、同種の施設が出来るやうになつたやうである。

## 三

以上各州で認められた公共辯護人制度の中で、最も注目すべきものは、ニューヨークの制度、加州、ロス・アンジェリスの制度であらう。前者は私設制度たる所に特色があり、後者は官設の制度とされた點に特色がある。ニューヨークのゾオランタリー・デイフェンダース・コンミッティーは、其の定款に示す如く、「法律が被告人ニ官選辯護ヲ許ス事件ニ於テ、刑事法廷ニ働クベキ辯護士及ビ研究者ヲ使用シ、右ノ者ヲシテ、貧窮ナル人ノ辯護ヲ引受ケシメ、且ツ斯ル努力ヲナス者ヲ補助スル事」を目的として居る。右は一九一七年四月一日に、刑事法廷と市監獄に程近いセンター・ストリート五七番地所在の市所有の建物に事務所を開いたが、市當局は、其の建物の二階全部を無料で、右の委員會に貸與したのである。委員會は無料辯護を引受くべき數多の辯護士を備ひ、是等の辯護士中には、伊太利語、佛蘭西語、獨逸語、洪牙利語、ポヘミヤ語、波蘭語、露西亞語、ルセニア語、スロヴァツク語等の中で、一箇國語又は二箇國語



の外國語に通ずる者があつた。而して是等の辯護士は、一定の俸給を受けて、他の仕事に従事しないといふ事になつて居る。委員會の事業は、紐育縣地方裁判所事件即ち重罪事件に限られて居つた。斯く限られた理由は、主として定員數の關係上からであつた様である。

ロス・アンジェリスの公共辯護制度は、ロス・アンジェリスの縣條令の條項に基いたものであつて、右條令の第二十三條は下の如くである。

「公共辯護人ハ、被告ノ請求又ハ裁判所ノ命令ニ依リ、辯護人ヲ使用スル資力ナク地方裁判所ニ於テ裁判所侮辱輕罪重罪其ノ他ノ犯罪ヲ犯シタリトノ嫌疑ヲ受クル凡テノ人ヲ無料ニテ辯護ス。公共辯護人ハ請求ニヨリ、其辯護シツ、アル犯罪嫌疑ニ關シ忠言ヲ與フ。又有罪判決ノ棄却變更ニ至ルベシト思料スル場合ニハ、有罪判決ヲ受ケタル人ノ上訴ヲ上級裁判所ニナス。

公共辯護人ハ請求ニヨリ、辯護士ヲ使用スル資力ナキ者ノ貸銀其ノ他ノ債權取立ノ訴訟ヲナスベシ。但シ訴訟金額ガ百弗ヲ超エザル場合ニシテ、公共辯護人ガ右ノ債權ガ有效ニシテ裁判所ニ於テ強行シ得ルモノト思考スル場合ナルコトヲ要ス。

公共辯護人ハ請求ニヨリ、迫害ヲ受ケ又ハ不當ニ惱マサレ居ルト思考スル場合ニハ、凡テノ

民事々件ニツキ右ノ者ヲ辯護スルコトヲ得。

公共辯護人が本條ニヨリ出廷スル訴訟ニ於ケル訴訟費用ハ、公共辯護人が原告タル場合ト被告タル場合トヲ問ハズ、法律又ハ裁判所細則ニヨリ規程シタル時及ビ方法ニ於テ、且ツ監督局ノ指定スベキ請求検査支拂制度ニ依リ、縣庫ヨリ之ヲ支拂フ。

斯ル訴訟ニヨリテ公共辯護人ハ其ノ代表スル人ニ有利ナル一般判決ヲ得ルノミナラズ、成ルベク相手方ヨリ訴訟費用及ビ辯護士費用ヲ恢復スベキ判決ヲ得テ、縣庫ニ之ヲ支拂フ義務ヲ負フ。

元來カリフォルニア州では、各縣が條令を作つて州立法府が之に批准を與へるやうに州の憲法上なつて居るが、右の公共辯護人制度は、ロス・アンジェリス縣の人民の投票に依て採用せられ、加州議會の批准を経たので、一九一四年一月六日に、ウォルトン・ウッドが始めて採用せらるゝに至つたのであつた。右の條令の示すやうに、ロス・アンジェリスの公共辯護人は、民事々件に就ても法律扶助をなす權利を與へられて居るが、併し其の主たる機能は、刑事辯護に存するのである。



紐育及びロス・アンジエリースに於て取扱つた事件の数は左の通りである。

市	時 期	事 件
紐 育	一九一七年四月二日—一九一七年六月三十日	一九五件
ロス・アンジエリース	一九一四年一月七日—一九一七年六月三十日	二〇〇件
ロス・アンジエリース	一九一四年七月一日—一九一五年六月三十日	四五〇件
ロス・アンジエリース	一九一五年七月一日—一九一六年六月三十日	四三一件
ロス・アンジエリース	一九一六年七月一日—一九一七年六月三十日	五二二件

右の中紐育では

家宅侵入事件	三八%
窃盗事件	三〇%
強盗事件	一二%
傷害事件	八%
殺人事件	三%
残部は諸種の犯罪	
ロス・アンジエリースでは	

こなつて居るが、右のロス・アンジエリースの表は重罪事件の細別を示して居らないから、詳細な事は判らない。又次の表は注目に値すべきものである。

重罪事件	六四%	
扶養義務懈怠事件	一九%	
少年犯罪事件	九%	
残部は雑		
事件の成行	ニ ー ヨ ー ク	ロ ス ・ ア ン ジ エ リ ー ス
自 白	七六%	六八%
有罪判決	一・六%	一三%
無罪判決	五・三%	五・七%

自白又は有罪判決があつた後に、公共辯護人は更に、科刑に就て被告人の爲に努力するのである。即ち被告人の経歴酌量減刑の状況等に就て裁判所に詳細の報告をなすのである。



右紐育及び、ロス・アンジエリスの公共辯護制度は、諸種の點に於て、所謂官選辯護制度よりも優つて居る事を實證して來たのである。即ち

(一) 公共辯護人は一定の俸給を受け、且つ一團として同種の仕事を行ふのであるから、事務の集中が行はれて、一私人たる官選辯護人よりも専心に働く事が出来、且つ一私人たる官選辯護人の得ない諸種の便宜を得るのである。隨て此の點からして、被告人の利益は、官選辯護に於けるよりも遙かによく保護せられる。例へば無罪判決に就て、官選辯護人の場合には二十パーセント、依頼辯護人の場合には三十六パーセント、公共辯護人の場合には三十四パーセントである事は、公共辯護人が殆ど有償の依頼辯護人と同様な成績である事を示し、且つ官選辯護人の成績よりも、遙かに優良なるものである事を示して居るのである。

(二) 公共辯護人は、或は官吏として、或は名譽ある團體の所屬員として行動するのであるからして、公共辯護人のつく刑事裁判のやり方が、著しく其の調子を高めた。即ち辯護人は、通常辯護人が屢々行ふ如き狡猾なる手段を弄し、又は殆ど偽證に近い事をするといふやうな事がなく、隨て檢事の方でも、公明正大に行動し得るやうになり、檢事と辯護士との折合も、頗

る良好なものとなつて來た。

(三) 公共辯護人は事件の實體に就て辯護を爲し、單に訴訟手續のアラを拾つて争ふといふが如き事を避けて居る爲に、訴訟遅延が著しく減少して居る。一九一四年の調査によるに、通常辯護士は、五百十四件の重罪事件に四十の訴狀の缺點に基く抗議を爲して居るのであるが、公共辯護人の方は二百六十件の中二件しかかゝる點で抗議を爲して居らない。而して通常辯護士の場合には、二件の抗議しか裁判所に依て認められなかつたが、公共辯護人の場合には、二件も認められて居るのである。又上訴に就ても、通常辯護士の場合には二十七件であるに反し、公共辯護人の場合は三件といふ事になつて居る。其の他審理に消費される時間に就ても、公共辯護人の方が、一事件に就て平均半日以上少いといふ結果を現して居る。斯の如く訴訟遅延といふ、常事者にとつても亦國家としても頗る迷惑な現象が、公共辯護制度に依て著しく減少するに至つたといふ事は、頗る注意すべき事である。

(四) 公共辯護人の活動が増加するに伴つて、所謂三百代言の活動が、著しく減退して來て居るのである。ロス・アンジエリスでは、哀れな被告人を喰物にする拘留所辯護士 (Jail lawyer)



は根絶するに至つたといふ事である。公共辯護人は毎日未決監を訪うて、無料で辯護其の他法律上の補助を與へる事を被告人に説明して行くので、拘留所にある者は殆ど、三百代言に依頼する必要がなくなつて了つたからである。

(五)公共辯護人の事務が益々發達するに随つて、通常の辯護士事務所では到底集め得ないやうな豊富な材料が組織的に蒐められ、刑事法の發達に大きな貢献を爲す事が出来る。即ち生き、法律のラボラトリとしての貢献を、法律學に與へる事が出来るのである。

## 五

翻つて我國の狀況を顧るに、舊刑事訴訟法の下に於ても、改正刑事訴訟法の下に於ても、所謂官選辯護人制度といふものが認められて居るのである。即ち改正刑事訴訟法第三百三十四條には、「死刑又ハ無期若クハ短期一年以上ノ懲役若クハ禁錮ニカ、ル事件ニ就テハ、辯護人無クシテ開廷スルコトヲ得ズ。但シ判決ノ宣告ヲナス場合ハ此ノ限りニ非ズ。辯護人出頭セザルトキ又ハ辯護人ノ專任ナキトキハ、裁判長ハ職權ヲ以テ辯護人ヲ附スベシ。」又第三百三十五條には

「左ノ場合ニ於テ辯護人出頭セザルトキハ又辯護人ノ專任ナキトキハ、檢事ノ意見ヲ聽キ辯護人ヲ附スルコトヲ得。一、被告人二十歳未満又ハ七十歳以上ナルトキ、二、被告人婦女ナルトキ、三、被告人聾者又ハ啞者ナルトキ、四、被告人心神喪失者又ハ心神耗弱者タル疑アルトキ、五、其他必要ト認ムルトキ。」とある。即ち前者は強制辯護の制度を認めたのであり、後者は裁判所の自由裁量を以て辯護人を附する事を得る場合を規定するのである。斯る官選辯護の場合に、改正刑事訴訟法は第四十三條に「第三百三十四條又ハ第三百三十五條ノ規定ニヨリ附スベキ辯護人ハ、裁判所々在地ニ在ル辯護士又ハ司法官試補ノ中ヨリ裁判長之ヲ選任スベシ、被告人ノ利害相反セザルトキハ、同一ノ辯護士ヲシテ數名ノ辯護ヲ爲サシムルコトヲ得」とある。右は大體に於て舊刑事訴訟法に於ける官選辯護制度を採用したのであるが、司法試補の中からして官選辯護人を選任するといふ制度は、改正刑事訴訟法が創設した新しき試みである。司法官試補をして、一般辯護士の動もすれば毛嫌ひする官選辯護士をさせるといふ事は、事務を修習せしむるといふ目的から云つても、又熱心に事件を取扱ふといふ點に於ても、頗る面白い考へではあるが、併し未だ經驗の淺い司法官試補をして經驗の豊富な檢事ミ太刀打をさせるといふ



事は、却々困難な事であるかも知れない。無産者たる被告人は、之に依て十分なる辯護を受くるに至つたこと云ひかねはしまいか。たゞ此處に注意すべきは、司法官試補といふ官吏をして、官吏たる検事と相對せしむること云ふ所に官設辯護人制度の曙光を認める事が出来ることいふ事である。

之を要するに、我國に於ても、無産者は刑事裁判に於て有産者よりも不利益なる地位に立つ者であること推定しても、恐らくは誤りないであらう。少くも其の程度、範圍は、充分に研究を要すべき問題であつて、國家の刑事政策上忽せにすべからざる點であること考へるのである。若し此の想像にして誤りなしとしたならば、我が改正刑事訴訟法の認むる官選辯護制度は、頗る不徹底の嫌ひがあるのであつて、從來の成績に照して、官選辯護が改正刑事訴訟法の下にあつても、多大の効果を齎すものとは信ずる事を得ないのである。故に一層徹底した無料辯護制度を設けて、刑事裁判に於ける裁判の均等を實現することいふ事が、現代の急務であるやうに見えるのである。斯る無料辯護を、私的慈善團體の事業の一部とするか、或は新に設けられた社會局の一部とするか、又検事局と對立した辯護局を司法省部に置くか等の問題は、第二段の問題

であつて、兎に角或る種の機關が設置せらるることいふ事が、時代の要求なのである。此の點から觀察して、アメリカに發達した、そして益々好成绩を舉げて發達しつつあるパブリック・デフエンダーの制度は、大に參考として研究すべきものであること考へるのである。辯護士が凡て検事と同様に官吏となる、官吏として司法機關に參與することいふ事は、實現されるにしてもそれは遠い將來の事であらう。併し乍ら裁判に無産者の問題を解決するに就て、官吏たる辯護士を任命して無産者に對し十分奉仕を爲さしめるに至る事は、恐らく近き將來に於て實現する事であらう。又實現する事を希望するのである。

## 法律扶助會

### 一

民事案件に就て大多數の場合には、訴訟なきをしては損をするといふのが、現在の状況である。殊に我が國に於ては、訴訟遅延といふ現象が、他國に於けるよりも一層甚しく、其の名聲は實に遠くヨーロッパまでも鳴響いて居ること云ふ状況なのであつて、我國の實業家連なきも、



成るべく訴訟をなさず、和解又は仲裁に依て事件を片附けんとして居るのである。又辯護士にしても訴訟依頼人に向つて、訴訟をしない方が利益だと言つて居る場合が多い。訴訟遅延以外に更に費用の問題があつて、訴訟費用、辯護士への謝金等を合せるに、結局は訴訟をしては損だといふ事になつてくる。併し此の現象は、實は國家の司法機關が、十分に其の機能を果して居らないといふ事を物語るものであつて、裁判所は元來、争ひを公平に國法に依て解決せんとする事を目的として居るのであるが、それが一般人から、裁判所を利用する事は結局面倒であり、費用倒れになるといふ風に思惟される様では、國家の司法機關の威信は、地に墜らたものである。云つても宜い。それ許りでなく輿論の司法機關に對する不信任は、種々な形で表れて來て居る。例へば最近實施されるに至つた借地借家調停委員制度の如きは、地主と借地人、家主と借家人との争ひに就て、裁判所が満足に事件を解決する事が出来ないといふ事から起つたのである。又將に制定せられんとする小作調停委員制度に就ても、地主と小作人との小作争議が、裁判所では充分に満足な解決が得られないといふ事から起つて來て居るのである。又目下審議せられて居る家庭審判所に就ても、親族關係、家族關係等に關する紛争の解決に就て裁判所が不

適當なものであるといふ事を物語つて居るのである。世人の裁判所に對する不信任は同時にまた、法律に對する不信任であること見られる。此の司法機關に對する不信任、法律に對する不信任といふ現象が、一時的な、過渡的な現象であつて、將來に於ては再び、司法機關の改善に依つて、借地借家調停、小作争議調停、家庭問題の調停等も、専門家たる裁判官、辯護士の力を借りて、解決される様に至るのであるか、或は又永久に司法機關の不信任が繼續し、司法機關の活動範圍が漸次縮小せられて、司法機關に依らざる解決、法律に依らざる解決、素人裁判等が之に代る様になるものであるかといふ事が一つの趣味ある問題であるが、各國に於ける法律發達の歴史に照して考へて見れば大體に於て、素人裁判流行熱は一時的現象であつて、再び司法機關の改善に依て、裁判所の手に回收せらるゝに至るものを見るのが、妥當である様にも考へられる。夫は兎も角として、現在に於て、國家の司法機關が争ひの解決に就て十分に其の機能を發揮して居らないといふ事は明かな事實であつて、其の主な理由は、訴訟遅延、費用といふ點からくる様である。訴訟遅延は裁判組織の改善、訴訟手續の革新及び辯護士道德の發達等に依て、或る程度まで之を無くす事が出来る事は、各國に於ける經驗に照して明かである様



に見える。殊に我が國に於ける訴訟遅延は實に甚しきものであつて、當事者も辯護士も呆れて了ふやうな場合が數多くある事は周知の事實であり、私はイギリスに居つた時に、イギリスの法律家から度々「日本では訴訟が大變遅れるさうですね」といふ言を聞かされたが、夫に依て日本に於ける訴訟遅延の名譽が歐羅巴迄も轟いて居るさういふ事に驚かされたのである。

併し訴訟遅延の問題は、今茲に論及すべき點ではないのであつて、茲にはたゞ費用の問題から來る司法機關の無能の方面を考へて見ようと思ふのである。國家が公衆をして成るべく其の司法機關を利用せしめんとするには、費用を廉くする事を心懸けなければならないのであつて、夫は有産者の人に取つても、無産者の人に取つても、司法機關の利用さういふ事に就て、考へなければならぬ點なのであるからである。隨て各國で辯護士への謝金——それが費用中の最も重要なものである——さういふ問題を如何に規律して、訴訟を容易ならしめるか云ふ事に苦心して居るのである。此の點からして、ドイツでは、一八七九年の「辯護士手数料令」に依りて、辯護士の受くべき謝禮に就て詳細なる規程を置いて居るのであつて、其の主旨は司法機關の一部として活動する辯護士が暴利を貪る爲に、國家の司法機關に民衆が益々遠ざかるに

至る事を防止せんとする公共的な見地から來た様である。右の法律によるに、通常の民事々件に就ての公定表は下の如くである。

價 格	第一審	第二審	第三審
馬克 110,000	馬克 22,000	馬克 22,000	馬克 22,000
馬克 100,000	馬克 20,000	馬克 20,000	馬克 20,000
馬克 90,000	馬克 18,000	馬克 18,000	馬克 18,000
馬克 80,000	馬克 16,000	馬克 16,000	馬克 16,000
馬克 70,000	馬克 14,000	馬克 14,000	馬克 14,000
馬克 60,000	馬克 12,000	馬克 12,000	馬克 12,000
馬克 50,000	馬克 10,000	馬克 10,000	馬克 10,000
馬克 40,000	馬克 8,000	馬克 8,000	馬克 8,000
馬克 30,000	馬克 6,000	馬克 6,000	馬克 6,000
馬克 20,000	馬克 4,000	馬克 4,000	馬克 4,000
馬克 10,000	馬克 2,000	馬克 2,000	馬克 2,000
馬克 5,000	馬克 1,000	馬克 1,000	馬克 1,000
馬克 2,000	馬克 500	馬克 500	馬克 500
馬克 1,000	馬克 250	馬克 250	馬克 250
馬克 500	馬克 125	馬克 125	馬克 125
馬克 250	馬克 62.5	馬克 62.5	馬克 62.5
馬克 100	馬克 25	馬克 25	馬克 25
馬克 50	馬克 12.5	馬克 12.5	馬克 12.5
馬克 25	馬克 6.25	馬克 6.25	馬克 6.25
馬克 10	馬克 2.5	馬克 2.5	馬克 2.5
馬克 5	馬克 1.25	馬克 1.25	馬克 1.25
馬克 2	馬克 0.5	馬克 0.5	馬克 0.5
馬克 1	馬克 0.25	馬克 0.25	馬克 0.25



11400'00 — 11500'00	54'00	57'20	56'00
11500'00 — 11600'00	54'00	53'20	53'00
11600'00 — 11700'00	52'00	56'60	56'00
11700'00 — 11800'00	56'00	52'80	54'00
11800'00 — 11900'00	56'00	56'00	56'00
11900'00 — 12000'00	56'00	56'00	56'00
12000'00 — 12100'00	56'00	56'00	56'00
12100'00 — 12200'00	56'00	56'00	56'00
12200'00 — 12300'00	56'00	56'00	56'00
12300'00 — 12400'00	56'00	56'00	56'00
12400'00 — 12500'00	56'00	56'00	56'00
12500'00 — 12600'00	56'00	56'00	56'00
12600'00 — 12700'00	56'00	56'00	56'00
12700'00 — 12800'00	56'00	56'00	56'00
12800'00 — 12900'00	56'00	56'00	56'00
12900'00 — 13000'00	56'00	56'00	56'00
13000'00 — 13100'00	56'00	56'00	56'00
13100'00 — 13200'00	56'00	56'00	56'00
13200'00 — 13300'00	56'00	56'00	56'00
13300'00 — 13400'00	56'00	56'00	56'00
13400'00 — 13500'00	56'00	56'00	56'00
13500'00 — 13600'00	56'00	56'00	56'00
13600'00 — 13700'00	56'00	56'00	56'00
13700'00 — 13800'00	56'00	56'00	56'00
13800'00 — 13900'00	56'00	56'00	56'00
13900'00 — 14000'00	56'00	56'00	56'00
14000'00 — 14100'00	56'00	56'00	56'00
14100'00 — 14200'00	56'00	56'00	56'00
14200'00 — 14300'00	56'00	56'00	56'00
14300'00 — 14400'00	56'00	56'00	56'00
14400'00 — 14500'00	56'00	56'00	56'00
14500'00 — 14600'00	56'00	56'00	56'00
14600'00 — 14700'00	56'00	56'00	56'00
14700'00 — 14800'00	56'00	56'00	56'00
14800'00 — 14900'00	56'00	56'00	56'00
14900'00 — 15000'00	56'00	56'00	56'00
15000'00 — 15100'00	56'00	56'00	56'00
15100'00 — 15200'00	56'00	56'00	56'00
15200'00 — 15300'00	56'00	56'00	56'00
15300'00 — 15400'00	56'00	56'00	56'00
15400'00 — 15500'00	56'00	56'00	56'00
15500'00 — 15600'00	56'00	56'00	56'00
15600'00 — 15700'00	56'00	56'00	56'00
15700'00 — 15800'00	56'00	56'00	56'00
15800'00 — 15900'00	56'00	56'00	56'00
15900'00 — 16000'00	56'00	56'00	56'00
16000'00 — 16100'00	56'00	56'00	56'00
16100'00 — 16200'00	56'00	56'00	56'00
16200'00 — 16300'00	56'00	56'00	56'00
16300'00 — 16400'00	56'00	56'00	56'00
16400'00 — 16500'00	56'00	56'00	56'00
16500'00 — 16600'00	56'00	56'00	56'00
16600'00 — 16700'00	56'00	56'00	56'00
16700'00 — 16800'00	56'00	56'00	56'00
16800'00 — 16900'00	56'00	56'00	56'00
16900'00 — 17000'00	56'00	56'00	56'00
17000'00 — 17100'00	56'00	56'00	56'00
17100'00 — 17200'00	56'00	56'00	56'00
17200'00 — 17300'00	56'00	56'00	56'00
17300'00 — 17400'00	56'00	56'00	56'00
17400'00 — 17500'00	56'00	56'00	56'00
17500'00 — 17600'00	56'00	56'00	56'00
17600'00 — 17700'00	56'00	56'00	56'00
17700'00 — 17800'00	56'00	56'00	56'00
17800'00 — 17900'00	56'00	56'00	56'00
17900'00 — 18000'00	56'00	56'00	56'00
18000'00 — 18100'00	56'00	56'00	56'00
18100'00 — 18200'00	56'00	56'00	56'00
18200'00 — 18300'00	56'00	56'00	56'00
18300'00 — 18400'00	56'00	56'00	56'00
18400'00 — 18500'00	56'00	56'00	56'00
18500'00 — 18600'00	56'00	56'00	56'00
18600'00 — 18700'00	56'00	56'00	56'00
18700'00 — 18800'00	56'00	56'00	56'00
18800'00 — 18900'00	56'00	56'00	56'00
18900'00 — 19000'00	56'00	56'00	56'00
19000'00 — 19100'00	56'00	56'00	56'00
19100'00 — 19200'00	56'00	56'00	56'00
19200'00 — 19300'00	56'00	56'00	56'00
19300'00 — 19400'00	56'00	56'00	56'00
19400'00 — 19500'00	56'00	56'00	56'00
19500'00 — 19600'00	56'00	56'00	56'00
19600'00 — 19700'00	56'00	56'00	56'00
19700'00 — 19800'00	56'00	56'00	56'00
19800'00 — 19900'00	56'00	56'00	56'00
19900'00 — 20000'00	56'00	56'00	56'00

其の他諸種の簡易な辯護事務に就ては、右の表の十分の二ミカ、十分の三ミカ、十分の四、十分の五、十分の六ミいふ様な風に、夫々詳細に規程を置いて居るのである。一九二二年新たな辯護士手数料令が發せられて居る様であるが、其の原文は今取寄せ中であつて、之を見る事

が出来ない。併し手数料公定主義を棄てたものではない様であつて、現在のドイツに於ても、一八七九年以來の經驗に照して、公定主義が相當妥當に運用せられて居る事を物語つて居る様である。

我國に於ては、辯護士の謝禮ミいふ問題は、全然辯護士ミ訴訟依頼人ミの自由契約に委任せられて居るのであつて、實際上に於て何の位の割合であるかミいふ事は、まだ何等の統計がない様である。隨て我國に於ける實際に於て、辯護士への謝禮が右のドイツの表以下であるか、以上であるかミいふ事に就ても、正確なる判断が付き難いのである。たゞ各地の辯護士會々則で、所謂成功謝金割合の最高額ミいふものを定めて居る。今其の一例ミして、東京辯護士會々則の規定する所をせば左の如くである。

#### 第五章 手数料及謝金

第三十五條 財産權上ニ關スル事件ノ手数料は依頼者トノ契約ニ任ズ。

謝金ハ繫争物價格ノ十分ノ五ヲ超ユルコトヲ得ズ、但シ百圓未滿ノ事件ニ就テハ此ノ制限ヲ用ヒズ。



第三十六條 前條ノ規定ハ各審毎ニ適用ス。

第三十七條 刑事ノ辯護及財産權上ニアラザル事件ノ手数料及謝金並ニ顧問料鑑定料ハ依頼者トノ契約ニ任ズ。

第三十八條 手数料及謝金ハ裁判以前依頼者ニ於テ和解取下ゲ放棄解任ヲナシタル時ト雖之ヲ領收スルコトヲ得。

即ち制限は單に、財産上に關する事件の成功謝金に就てのみ、繫争物價格の十分の五を超えてはならないといふのに過ぎないのであつて、他は全部辯護士に依頼人との何ら制限なき自由契約に依て定むべき事となつて居るのである。之をドイツの法律に較べると、我が國に於ては國家の監督が著しく緩漫であるといふ事に氣づくのである。

ドイツの如く詳細なる公定表が出来れば、司法機關を公衆に近づかしむる、といふ事に貢獻があるのであるが、併したる公定表が出来たにしても尙ほ無産者に就ては、之だけでは解決がつかないのであつて、更に國家としては、或る種の施設を爲さねばならないのである。次に論及せんとするのは、取も直さず此の點なのである。

二

無産者に對して、國家が其の民事訴訟を助けるといふ特別の施設は、各國に於て已に認められたものである。フランスでは「無料司法救助」(L'Assistance judiciaire gratuite)なる制度があつて、各裁判所に、辯護士の團體の代表者より成る半官的な委員會が設けられて居り、此の委員會が、無料司法救助を求める者の果して無資力なりや否やを判定し、且つ其の事件が果して訴訟に値するものであるか何うかを認定するのである。若し申請者が、訴訟に値すべき事件を持つた無資力者であるを認定された場合には、無料司法救助の權を取得する。而して辯護士各團體は、其の會員中より無料辯護人として裁判所から指定せらるべき者を定めて置くのであるが、之には見習生も與かるのであつて、見習生が無料司法救助に携はつたといふ事が、辯護士となる資格要件とされて居るのである。訴訟費用其他訴訟に要する諸費用は、國庫が負擔するといふ事になつて居る。スコットランドでは、古くから訴訟上の救助制度が行はれて居るのであつて、毎年辯護士團體からして、一定數の辯護士が、無料で無資力者の辯護をなす爲め



に選ばれる。訴訟救助申請者に就ては、其の屬する教會領<sup>カソリック</sup>からして、無資力の事實に關する證明書を右の辯護人に提出する。辯護人は訴訟上の救助をいふ形式で訴へを提起する許可を、四人の辯護士から成る委員會に提出して、此の委員會が、申請者に右の権利ありや否やを判定するのである。若しも訴訟上の救助を受ける権利有りを判定せられた場合には裁判官は「法廷辯護人の團體」(Faculty of Advocates)に依て指定せられた氏名表からして、法廷辯護人を其の代表者として指定するのである。イングラント<sup>England</sup>でも、民事訴訟に於ける辯護人の官選をいふ制度は古くからあつたのであるが、充分に活用せられて居らなかつた。然るに近頃になつて、民事訴訟に於ける無資力當事者保護の必要をいふものが痛切に感ぜられる様になつて、フランス及びスコットランドの兩制度を斟酌して、一九一三年四月二十八日新たな訴訟上の救助制度が公布せられ、かくして訴訟上の救助に關する規則が、一九一四年からして實施される様になつた。此の制度によるに、訴訟上の救助申請者は、高等裁判所の各部に屬する所定の官吏に、口頭又は書面<sup>書面</sup>で出願をなし、そして其處から適當な出願書式を受取るのである。訴訟費用及び辯護士の費用を拂はずして訴訟を提起する許可を受くるには、裁判所が、出願者の事件が一應相

當なものであり、且つ衣服、家事日用品、營業に必要な器具機械を除いて、其の資力が五十磅(特別な事情の下に於ては百磅)を超えない、且つ訴訟價格が五十磅(特別な事情の下に於ては百磅)をいふ事を認定しなければならぬのである。是等の事實を確かめる爲に事件を法廷外辯護士に送つて、調査報告を爲さしめる。官選を引受くる志願を爲した法廷外辯護士の氏名を書いた名簿が置かれてある外裁判所は任意に、如何なる法廷外辯護士をも選任する事が出来るのである。若しも右の報告が、申請者を訴訟上の救助を受ける適當な人であるを認定した場合には裁判官は、法定外辯護士及び法廷辯護士を選任して、辯護の勞に當らしめる。法廷辯護士に就ても、志願者名簿をいふものが出來て居るのであるが、この外裁判所は自由に、如何なる法廷辯護士をも選任する事を得る。訴訟上の救助を受けるに適當なるものを認定せられたる人は、訴訟費用及び相手方の辯護士費用を支拂ふ義務はない。又自己を代表する法廷外辯護士及び法廷辯護士に謝禮を爲す事を禁ぜられて居るのであつて、若しも辯護士が謝禮を受けんじした場合、裁判所侮辱罪(contempt of court)として所罰せらるゝのである。又事件が其の者の勝訴となつた場合には、裁判所は辯護士費用を支拂はしむる事をも得る。大戰の開始前に於て



官選辯護を引受ける事を承諾した辯護士の名簿によるに、法廷辯護士に就ては三百名、法廷外辯護士に就ては五百名登録されて居つた。其の中の一部分が出征した戦時中でも、可なり工合よく、右の権利が運用せられて居つた様である。ドイツでも亦『貧民法』(Armenrecht)のいふ名目の下に、民事事件に於ても、官選辯護制度が行はれて居る様である。そして我が民事訴訟法第九十一條乃至第九十二條に於ても、所謂訴訟上の救助として、下の如き規定を置いて居る。

第九十一條 何人ヲ問ハス自己及ヒ其家族ノ必要ナル生活ヲ害スルニ非レハ訴訟費用ヲ出タスコト能ハサル者ハ訴訟上ノ救助ヲ求ムルコトヲ得但其目的トスル權利ノ伸張又ハ防禦ノ輕忽ナラス又ハ見込ナキニ非スト見ユルトキニ限ル

第九十三條 訴訟上救助ノ申請ハ訴訟ノ關係ヲ表明シ且證據方法ヲ開示シテ其救助ヲ求ムル審級ノ裁判所ニ之ヲ提出スヘシ其申請ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得

原告若クハ被告ハ申請ノ提出ト共ニ管轄市町村長ヨリ發シタル證書ヲ出タスコトヲ要ス其證書ニハ原告ノ身分、職業、財産並ニ家族ノ實況及ヒ其納ム可キ直税ノ額ヲ開示シテ訴訟上費用支拂ノ無資力ヲ證ス可シ

第九十四條 訴訟上ノ救助ハ各審ニ於テ之ヲ付與ス第一審ニ於テハ強制執行ニ付テモ之ヲ付與スルモノトス

前審ニ於テ訴訟上ノ救助ヲ受ケタルトキハ上級審ニ於テハ無資力ヲ證スルコトヲ要セス相手方上訴ヲ提出シタルトキハ上級審ニ於テハ訴訟上ノ救助ヲ求ムル原告若クハ被告ノ權利ノ伸長又ハ防禦ノ輕忽ナラス又ハ見込ナキニ非スト見ユルヤヲ調査スルコトヲ要セス

第九十七條 訴訟上ノ救助ハ之ヲ受ケタル原告又ハ被告ノ爲ニ左ノ效力ヲ生ス

第一 裁判費用(國庫ノ立替金ヲ包含ス)ヲ濟済スルコトノ假免除

第三 訴訟費用ノ保證ヲ立ツルコトノ免除

第三 送達及ビ執行行爲ヲ爲サシムル爲メ一時無報酬ニテ執達吏ノ附添ヲ求ムル權利  
受訴裁判所ハ必要ナル場合ニ於テハ訴訟上ノ救助ヲ受ケタル原告若クハ被告ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ一時無報酬ニテ辯護士ノ附添ヲ命スルコトヲ得

第九十九條 救助ヲ受ケタル原告若クハ被告ノ爲メ假ニ濟済ヲ免除シタル裁判費用ハ訴訟費用ニ付キ確定裁判ヲ受ケタル相手方又ハ訴若クハ上訴ノ取下、拋棄、認諾若クハ和解ニ因リ



訴訟費用ヲ負擔ス可キ相手方ヨリ之ヲ取立ツルコトヲ得

救助ヲ受ケタル原告若クハ被告ニ附添ヒタル執達吏又ハ辯護士ハ同一ノ條件アルトキハ亦自己ノ權利ニ依リ費用確定ノ方法ヲ以テ其手数料及ヒ立替金ヲ取立ツルコトヲ得

第百條 救助ヲ受ケタル原告又ハ被告ハ自己及ビ其家族ノ必要ナル生活ヲ害セスシテ費用ノ濟清ヲ爲シ得ルニ至ルトキハ假免除ヲ得タル數額(第九十七條第一號)ヲ直チニ追拂ヒスル義務アリ

第百一條 裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キタル後訴訟上救助ノ付與竝ニ辯護士附添ノ命令ニ付テノ申請、訴訟上救助ノ取消及ヒ數額追拂ノ義務ニキ決定ヲ爲ス

此裁判ハ口頭辯論ヲ經シテス之ヲ爲スコトヲ得

第百二條 訴訟上ノ救助ヲ付與シ又ハ其取消ヲ拒ミ若クハ費用追拂ヲ命スルコトヲ拒ム決定ニ對シテハ檢事ニ限り抗告ヲ爲スコトヲ得

辯護士ノ附添ヲ命スル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス

訴訟上ノ救助ヲ拒ミ若クハ取消シ又ハ辯護士ノ附添ヲ拒ミ又ハ費用ノ追拂ヲ命スル決定ニ對

シテハ原告若クハ被告ハ抗告ヲ爲スコトヲ得

以上ノ諸制度は皆、裁判所の監督の下に於て、訴訟上の救助が無産者に與へられる制度なのであるが、其の實際上に於ける效果といふものに就ては、各國に於て各々成績を異にして居る様である。聞く所によれば、我が國に於ては、訴訟上の救助制度は殆ど有名無實であつて、到底一般無産者達を保護するに足らないといふ現状ださうである。併し乍ら裁判所の監督の下に於ける訴訟救助制度といふものでも、其の運用を有力なものにすれば、可なりに好結果を來すに至ら事は、フランスやイギリスの經驗で明かである様である。我が民事訴訟法も、更に此の點に就ても、大に考慮を要すべきものであると考へる。

右の方法に全然趣を異にして、訴訟上の救助といふものが與へられて居るのはアメリカである。アメリカもイギリスと同様に、民事案件に於ける官選辯護制といふものを認めて居る場合が多いのであるが、併し實際上に於ては、我國と同様殆ど有名無實に終つて了つた。さうして全く異つた方面からして、無産者の訴訟救助といふものが發達した様である。所謂法律扶助會

(legal aid society)に即ち之である。



アメリカに於て、無産者の爲に、無料又は廉價で訴訟事件を取扱ひ、且つ訴訟費用、辯護士報酬等を支拂ふことが、篤志家又は慈善團體の慈善行爲として行はれた事は、植民地時代から今日まで變らないのであつて、此點は各國に於ても勿論其の通りである。併し乍ら斯る慈善的行爲は、結局一時的なものであつて、社會政策的施設としては、重大なる意義を有しないものである。そして農業的の社會又は川舎町なごに於ては、斯る行き方も相當な効果を齎すのであるけれども、大都會が到る處に發達し、且つ無數の移民が這入つて來るこいふ十九世紀の終りに至つては、到底斯の如き個人的慈善行爲に委任して、此の問題を解決する事が出來なくなつたのである。故にアメリカに於て、法律扶助會といふ組織的な法律扶助を目的とする團體が發達したのは移民の激増、大都市の勃興の二つにあるものであるこいふ事が出来る。

アメリカに於ける組織的な法律扶助の事業は、一八七六年ニューヨーク市に始まつたのである。ニューヨークでは其以前既に百年もドイツ協會(German Society)と呼ばれる團體があつて、ド

イツから來る移民を特に世話をして居つた。殊に南北戦争以後にドイツからの移民が激増して、之等の移民に關する法律問題こいふものが續々起つて來たので、右のドイツ協會は特別法律委員會を置いて、法律事件を取扱はせる事にした。然るに其の後其の事件が益々増加したので、獨立の會々設立する必要が主張される様になつた。乃で一八七六年ドイツ系の米人及びドイツ協會の會員がニューヨークで會合して、一八七六年三月八日に「ドイツ法律保護協會」(Deutsche Rechtsschutz Verein)といふ團體が成立するに至つた。其の目的は其定款に示されて居るのであつて、訴訟上の扶助を與ふる價値ありと認められ、然も無資力の爲め之を得る事の出來ぬドイツ系の者に、無償で訴訟上の扶助を與へるこいふ事になつたのである。そして一人の辯護士を備ひ入れ、其の事業を擔當せしめた。此の會は、ドイツ系統の者を保護するこいふ人種的國籍的の差別を置いて居るのであるから、今日いふが如き、一般無産者の爲めにする法律扶助は趣を異にするのであるが、然も今日の法律扶助の先驅であるこ云はなければならぬのである。

之に殆ど同時に、シカゴ市に於て全然ニューヨークの施設に關係なく、法律扶助事業の萌芽



と見るべきものが生れた。其は當時シカゴに多くの移民が遣つて来て、是等の移民が國情に慣れないのを利用し、就職口を與へるに云ふ口實の下に、巧に妙齡の婦人を誘惑して、之を酷遇するといふ弊害が発生した。此の現象がシカゴの婦人達の注意を喚起して、シカゴ婦人俱樂部の主唱に依て、『婦人及兒童保護機關』(Protective agency for women and children) といふ團體が一八八七年に出來たのである。此の團體は訴訟上の扶助を主たる目的としたのではないが、無償で婦人及び兒童の爲に訴訟を取扱ふ事をも、其の事業の一項目として居つたのであるからして、同じく法律扶助會制度の萌芽と見る事が出来るのである。

一八八八年シカゴ市に於て、第二の法律扶助を目的として團體が生れた。それは『シカゴ倫理修養會』(Ethical culture society of Chicago) の發企に基いた。『訴訟局』(Bureau of justice) と稱する團體である。此の團體は、一般人の一般事件に就て、訴訟上の扶助を與へようといふのであつて、財源も一般的の寄附金に依て支拂されて居り、可なり廣く利用せられて居つた様である。此の意味に於いて此の團體は、今日の法律扶助會と頗る趣を異にして居るのである。併し其の間にニューヨーク市の法律扶助會が非常に發達して來た。夫はブリースンといふ人

(Arthur v. Briesen) が、熱心に法律扶助會の肝煎をやつた結果である。ブリースン氏は一八九〇年にドイツ協會の會長に選舉せられ、其の後毎年再選せられて、一九一六年まで此の事業の爲に盡瘁して居つたのであるが、彼は其の就任の劈頭からして、高遠なる理想に依て動かされて居つたのである。元來右の會は、ドイツ系の人の爲にのみ働いて居つたのであるが、ブリースン氏は、斯の如き原國籍を標準として法律扶助を與へるといふが如きは不合理であるとし、定款に違反してまでもドイツ系以外の米人の依頼を悉く受付け、他方では熱心に、定款の改正を提議した。さうして遂に『ドイツ種の』といふ文字を定款の條項から削除する事に成功し、名稱も、法律扶助會といふ一般的な名稱に改めるに至つたのである。爾來ニューヨークの法律扶助會といふものが、アメリカに於ける同事業の模範的なものであるとされて、多大の影響を他の同種の會の上に及ぼすに至つた。ブリースン氏は實に法律扶助事業の神様であるといつても差支ないのである。斯の如くにして始まつたアメリカの法律扶助事業は、十九世紀には餘り擴がらなかつたのであるが、二十世紀に入つてからは、漸次各地に法律扶助會が設置せられる様になつたのであつて、今日に於ては、ほど全國に普及して居ると云つてもいゝのであ



アメリカに於ける法律扶助事業は之を、特殊の一般のみに大別する事が出来る。特殊のいふのは特定の人だけに法律扶助を爲さんとするものであつて、其の中には、前国籍又は人種を標準として法律扶助を與へるもの、經濟的の階級を標準として法律扶助を與へんもの、法科大學に附屬されるもの、辯護士會の一部として活動するもの、國家又は自治團體の機關として活動するもの等がある。

前国籍及び人種を標準として法律的救助をなす顯著なる例は、曩に述べたドイツ系の移民に法律的救助を爲したドイツ法律保護協會がある。此の團體は、ブリーズン氏の努力に依て遂に一般的の團體化したのであるが、其の當初に於ては、單にドイツ系の人だけに限られて居つ

たのである。又一九〇二年ニューヨークの貧民窟に設けられた「ニューヨーク教育聯合會」の一部として設立された法律扶助部は、ユダア及びロシア人の移民に法律救助を爲すといふ事が主たる目的であつた。又シカゴの貧民窟にあるユダア人の爲めに、一八九七年に開始せられた奉仕局も其の一例である。斯る特殊な、前国籍又は人種を主とした法律扶助會は、それ相應に重要な働きをしたのには違ひないけれども、畢竟其の貢獻する範圍は限局せられて居るのであるからして、國家の社會政策的施設としては、未だ充分でない事は明かである。

又特殊な經濟的の階級を標準として法律救助を爲すものには、資本家を中心としたもの、労働者を中心としたものとの二つがある。

資本家を中心としたものは、資本家が其の使用人に對する温情主義的の動機からして、之が爲に法律扶助を爲すものであつて、其の最も顯著なるものは、彼の自動車製造で有名なデトロイトのフォード氏が、「フォード法律扶助部」を設立したのがそれである。此の法律扶助部は、一九一四年の四月に開始せられたのであつて、フォード氏の工場に於て實行せられて居る使用人の福祉を増進する活動の一部として設けられたものである。此の法律扶助部は、會社の建物の



中に事務所を持つて居つて、四人の辯護士が之に働いて居る。此の法律扶助部は、主として家屋を買入るゝ者の爲に、其の家屋の上に存する権利が正確であるか否かを調査するこゝか、詐欺的な保険勧誘員の奸策に陥らないやうに之を保護するこゝか、或は歸化の手續を容易ならしめるこゝか、或は貸金に對する轉付命令に關する訴に應ずる等の事をなすのである。此の部は法律上の意見を用人に與へるのであつて、通常訴訟は引受けられない事になつてゐる。而して此の部は、主として用人の福祉が直接會社に影響する場合だけに熱心に活動するこゝか、例へば雇人が十弗の借金で賃金が差押へられるこゝか、同様の場合には、之を補助するのであるが、同額の債權を他の人に對して持つてゐるこゝか、訴訟を提起する事を補助しない云ふ事である。フォード氏の政策は、資本家として最も賢明な遣り方であつて、恰も用人が病氣であれば其の能率が減少するに同様に、法律上の問題で悩んで居る用人の能率が低下するこゝか、ふ事は觀易き理である。雇人が家庭の困難、高利貸の追及、其の他の問題に悩んで居る時に、會社が醫者を提供するに同様に、法律上の相談相手を提供して、斯る悩んだ用人を救助するこゝか、ふ事は、畢竟會社の能率を高めるこゝか、ふ事になつてくるのである。斯る資本家に依る訴訟

救助は、使用人の爲には頗る好都合なのであつて、獎勵に値するには違ひないけれども、併し他面に於て、會社に附屬した法律扶助部へ行くこゝか、ふ事は、自主心の強い用人としては、一寸出來難いこゝか、ふ事がないでもないのが、此の種の施設の缺點であるこゝか、ふ事が出來よう。労働者階級の保護を中心とした法律扶助は、「ニューヨーク労働事務局」こゝか、ふ共濟的法律扶助協會が、其の顯著なる例である。此の法律扶助協會は労働組合の會員に對して、法律扶助を與へる事が目的なのである。此の種の法律扶助會は、畢竟購買力の合同に依て、私人たる辯護士の勞務を獲取するこゝか、ふ事が、其の大眼目なのであつて、從て國家の司法政策の立場から見ても、必ずしも之を禁止する必要はないけれども、其の貢獻は、畢竟労働組合に屬する人達に限定される譯であるからして、一般的な法律扶助會に比して、活動範圍は狭いのである。

次に、一般的な法律扶助會に就ては、

第一に慈善團體の一部として法律扶助が爲される。慈善團體が其の慈善事業を行ふに當つて、諸種の法律的問題が解決されなければ、畢竟慈善行爲が完成されない。慈善を受くる者の困難は、主として三つの原因に依る。其の個人の弱點から來るもの、社會的及び經濟的の缺



陥から來るもの、及び法律の救助を求める事の出來ない事から來るものである。例へば病氣は第一の例であり、就職難は第二の例であり、怪我をした職工が賠償を求める事が出來ないとか、勞働者が給料の大部分を高利貸に取られて了ふとか、遺棄私生兒の母の問題とかは第三に屬する例である。此の第三種の困難を救済する爲には、自然に法律家の助けを借りなければならぬ事になる。さうして此の第三種の場合が、最近に至つて著しく増加したのである。夫は最近に於ける都市の發達が、無産者に對する實質的裁判否認の現象を著しく増加した事、社會改良家が、單に困つて居る家族の物質的の救助を與へるさいふ點に重きを置かないで、更に一步を進めて、其の困難が再び起らない様に之を防止するさいふ方面に注意し出した爲に、困難の多くが、法律的原因に由來するさいふ事が漸次明かになつて來た爲である。併し慈善團體が法律家の助けを借りるのに、以前にはたゞ辯護士中の篤志家に依頼するさいふ形式で爲されたが、此の行き方では、到底現在の大會では不適當になつた。第一迅速に意見を求めるさいふ事が困難になつて來た。依頼される篤志家は、通常第一流の人達であつて、自己の業務に忙殺されて居るさいふのが通常である。第二に、篤志家に依頼するさいふ行き方は其の篤志辯護

士が、専門に慈善事業として、事件を引受けるのでないからして、自己の業務と慈善の事件と衝突がある場合には、前者を先にするさいふは避くべからざる事である。随つて事件は延々になるのであつて、迅速を要する慈善事件の要求に應ずるさいふ事は出來ない。第三に、此の篤志家の意見を求めるさいふ制度は、非常に不經濟な行き方である。現今法律は頗る複雑して居つて、有ゆる方面をも含んで居るのであるからして、漸次其の職業は専門的になつて來て居る。第一流の辯護士は、會社銀行財産法に關する法律の知識は頗る豊富である。けれども、無産者の財産に關する知識は、必ずしも豊富であるとは云はれない。隨て是等篤志辯護士に意見を求むるさいふ事は、事實上不可能なのである。かゝる事情からして慈善團體の一部として専心に法律事務に當る辯護士を置くさいふ行き方に變つて來たのである。此の種の、慈善團體の一部としての法律救済事業は慈善團體の全事業の一部なのであるからして、其の活動に制限を受ける。夫は慈善團體の幹部が畢竟法律家でないからして、法律扶助部の事業に對して十分な理解が無いさいふ事から來るのである。夫れ許りでなく、慈善團體の一部として法律救済部があるさいふと、殊に事務所を同じうして居る様な場合には、公衆はさうも其處へ行きにくくな



つてくる。即ち通常の生活に就ては充分自活し得る人達でも、訴訟に就ての費用がかかる。之を負擔するさいふ事が出来ないさいふだけに止まる者は數多くある。是等の人達は、自尊心から、慈善團體の一部を構成する法律扶助部に足向ける事に躊躇するに至る事は、當然な事云はなければならぬ。それで最近に於ては、慈善團體が獨立な法律扶助會と聯絡を保つて、必要な場合に法律扶助を其處に求めるさいふ方が、廣く行はれる様になつたのである。

第二は、法科大学所屬の法律扶助會である。法科大学附屬の法律扶助會は、法律扶助事業と法學教育とさいふものを連結させようといふ事に於て、新し味がある。恰度醫科大學に治療部が置かれて治療を爲すやうに、法律學校が本職の辯護士を講師とし、上級の學生を助手として、法律臨床講義を爲さんとするのにある。此の種の企ては、一九〇四年デンバー市で始められ其の後一九一三年にハーバード法科大学にも同様な施設が置かれ、ミネソタ、ジョージ・ワシントン、エール、テネツシー、ノース・ウエスタン等に於て、漸次設けられる様になつたのである。此の種の法律救濟事業中、ハーバード大學所屬の扶助會は、頗る良好なる成績を表して居る。或る年の如きは、敗訴した事件が一つもないといふ様な事も有つた。併し乍ら一般に云

ふ此の種の法律救濟事業は、法學教育上の見地からは頗る面白い考へであるが、無産者全體さいふものを眼中に置いて考へれば、其の活動は實に徹々たるものに過ぎないのである。活動する重なる人々は、未だ辯護士でない學生であるし、財政上から云つても、貧弱なる大學の費用の中から維持費が出されなければならないので、全局から打算すれば餘りたいた事はない。たと教育的見地から、頗る望ましい企てである事に就ては疑ひはない。隨て將來に於ても益々發達する事であらう。

第三は、辯護士會附屬の法律扶助事業である。セント・ルイスに於ては、辯護士會が頗る有力な法律扶助會を設立したのであるけれども、後に市が之を引受ける様になつて了つたので、此の種の法律扶助事業の最後のテストはならなかつた。其他ニュー・オルレアンス、コロンバス、デトロイトには、此の種の法律救濟事業がある。右三市の經驗に照して見るに、此の種の法律扶助事業は、頗る不満足である。辯護士會は充分に辯護士業者の無産者に對する重大なる責務を自覺するに至らないで、此の種の事業が發達しないのである。デトロイトに於ては、一九〇九年に法律救濟會が辯護士會の一部として設立されたのであるけれども、辯護士會は、法



律扶助事業に五百弗の小額しが支出しない。隨て之が擔當を引受けた辯護士の努力も見るに足らないといふ結果に立至つた。之は辯護士界の一大耻辱であるといふ事である。階級的自治といふ事が尊重せらるゝ以上は、法律扶助事業は當然辯護士會の負擔すべき責務である。辯護士の無産者に對する責任は、現代の社會に於ては、斯して始めて盡されるのである。然るに辯護士會の一部としての法律扶助事業が失敗に歸して居るといふ事は、辯護士團體、辯護士階級といふものゝ責任觀念が薄弱であつて、且つ其の職責に對する自覺が充分でないといふ事を物語つて居るので、階級的自治といふ點からは、實に遺憾な事だといふはれて居る。

第四には、獨立な私設の法律扶助會がある。アメリカでは、此の種の團體が最も多いのであつて、此の種の團體は獨立であるだけに、重大な責務を負ひ、且つ自由行動の範圍が頗る廣い。獨立であるからして、他の團體の名の下に隠れる事は出来ない。社會に對しても、辯護士全體に對しても、其の實績に依て其の存在を認められなければならない爲め、責任の觀念が強く働く。今日最もよい法律扶助會は此の種のものであつて、此の種の團體は成立以來廢止せられたものが一つもない。以前には慈善團體の一部であつたのが、獨立の法律扶助會に變化したとい

ふ例もある。

第五は、官立又は公立の法律扶助事業であつて、或は州の行政機關として設けられて居るものがあるが、其の多くの者は市設である。理論上からいふならば、此の種の法律扶助事業が最も適當なものといふはなれないのである。蓋し國家は法律を制定し、判事、檢事、陪審員、書記、執達吏、警官等の制度を設置監督し裁判所を設けるのである。若しも之れだけで裁判の均等といふ事が得られるならば、敢て法律扶助局を設ける必要はない。併し乍ら多くの場合に於て、又多くの方面に於て、裁判の不均等が、辯護士を依頼する事が出来ない事から發生するので、裁判均等の理想が著しく傷けられるのである。夫は現在の裁判では辯護士が司法機關を動かす動力を供給するものであるから、司法機關を自動車にたこへて見れば、法律は汽關の様なものであり、裁判官は運轉士、辯護士はガソリンの様なものである。二人の人に同種の自動車を與へて、一人にはガソリンを與へ、他の一人にはガソリンを與へないで、此の二人を競走せしむれば、それは決して公平な競走とは云へない。隨て一方に辯護士の依頼が出来ないといふことであれば、裁判の均等は到底之を實現する事を得ないのは明かである。隨て此の前提



からして出立すれば、辯護士制度を官設のものとし、無資力といふ事が辯護士を依頼する妨げ  
にならない事を、國家が保障するといふ事が、司法機關發達の當然の經過でなければならぬ。  
此の種の理想は單なる夢想ではないのであつて、ロス・アンジェリスに於ては、既に實現され  
て居る所である。即ち前號に述べた Public Defender が民事案件に就ても扶助を與へるとい  
ふのは之である。畢竟問題の核心は、總ての訴訟事件に於て、國家が隠れた利害關係人である  
といふ事に歸する。刑事事件に就ては、國家は表面に現はるゝ利害關係人であるが、民事案件に  
就ても、その成行に就て國家は間接に重大なる利害關係を持つて居る。國家が民事案件に就ても  
官設の法律扶助局を置くといふ事は、理論上から云つて少しも怪しむに足らないのである。た  
ゞ實際問題としては、官設又は公設機關として法律扶助會を置く事は、アメリカの様な國柄の  
下にあつては政黨關係の上から、諸種の弊害を生ずる事がある様である。即ち選舉の結果に依  
て政府が變るに、法律扶助局の主任の辯護士が其の職を失つて、經驗の無い辯護士が之に代る  
といふ事が實際あつたのである。此の事は殊に腐敗した市の政治に於て顯著である。併し、ア  
メリカに於ては從來官設及び公設の法律扶助會は却々好成績を擧げて居るのであつて、殊に財

政上の基礎が割合に確實であるといふ事は、一つの長所であるといふ事である。此の事は、セン  
ト・ルイス、ハートフォード等に於て、市設團體に變化してからして著しく事業が旺になつた  
といふ事からも判るのである。併し乍ら將來のアメリカで、私設の法律扶助會が榮えるか、又は  
官設、公設の法律扶助會が榮えるかといふ事は、一個の問題として、刮目に値すべきものであ  
るに云はなければならぬ。

## 五

法律扶助會の事業は、法律的の扶助といふ事に限られて居る。一般に社會奉仕事業といふが  
如き廣汎なるものではないのであつて、其の仕事の性質は、通常辯護士の仕事と別段變りはない  
のである。たゞ無産者にのみ法律的扶助を與へるといふ點に於て普通の辯護士と趣を異にして  
居るだけである。法律扶助會に來る事件の中で一番多いのは、勞銀 關する事件及び家庭問題に  
關する事件である。即ち勞銀の取立が一番多く、次に夫婦別居（離婚に非ず）、扶養請求等か之  
に次ぐのである。其の外になるに、事件の性質は雜多であつて、たゞ會社法に關する事件とい



ふは、殆どない様である。其の事件の種類は、次の表に依つて、ほと之を知るこゝが出来る。

事件の種類	ボストン	シカゴ	クリグランド	カンサスシティ	ニューヨーク	ファイラデア	セントルイス	合計
事件の件数	2,391	1,623	2,399	6,503	4,030	3,874	1,859	73,425
破産事件	%	%	%	%	%	%	%	%
私生児事件	25	6	—	—	3	—	—	—
小児事件	28	23	29	—	—	—	—	—
(監護、後見、養子、保護等を包み一切家庭問題も含みます)	—	—	—	—	—	—	—	—
刑事事件	18	9	52	5	4	45	1	20
家庭事件	166	163	160	230	85	190	79	139
死者の遺産事件	23	13	14	7	22	35	11	176
職業紹介事件	—	7	10	2	20	—	—	—
精神病事件	5	1	—	—	—	—	—	—
保険事件	—	11	14	13	8	36	11	147

家屋貸借事件	24	27	100	19	18	65	3	42
辯護士に対する不平事件	24	20	11	—	3	16	166	168
高利貸事件	14	80	255	75	5	—	76	725
動産事件	89	59	23	106	75	48	62	63
海員に関する事件	7	—	—	—	38	—	—	6
一般不法行為	52	5	12	6	20	—	—	13
傷害事件	X	21	40	8	40	37	22	24
賃金事件	22	25	155	44	34	170	418	266
労働賠償事件	9	21	—	—	—	—	—	—
鑑定事件	152	34	—	25	33	103	75	107
契約、借金、その他金	243	162	77	157	133	77	204	150
雑	—	95	—	—	8	48	—	205

Xボストンでは傷害事件を一般不法事件に入れて居る

法律扶助會の取扱ふ事件の制限に就て、五つの問題が論議せられて居る。即ち一般刑事事件、(遺棄、針養義務懈怠、私生児問題を除く)、傷害事件、離婚の訴、辯護士に対する訴、破産事



件が之である。破産事件に就ては、之を受付けない法律扶助會が三つある。一面から考へると、任意破産を奨励するといふ事は、法律政策として必ずしも望ましい事ではないのであるけれども、全然之を受付けないといふ事は、或る場合には酷な時がある。即ち債權者が債務者を追及して、仕事に有つくや否や、其の仕事を支はしめて、家族の扶養を困難ならしめ、他の債權者への支拂ひを不可能ならしめるといふが如きは、之を破産といふ手續で保護してやるといふ事は、必ずしも不可ではないやうである。

辯護士に對する不平を受付けない事をば主義として居る法律扶助會が三つある。辯護士に對する不平は、辯護士會に直接申出でるといふ事が通常なのである。此の方法が妥當に運用されて居るか何うかといふ事は、各地の辯護士會の狀況に依て定まる。例へばニューヨークでは、ニューヨーク市辯護士會及びニューヨーク縣辯護士會といふものに、夫々特別の委員會が設けられて居つて、辯護士に對する不平を迅速に取扱つてくれて居るのであつて、斯る地方では、辯護士に對する不平を、取扱ふ必要は少いのである。併し乍ら他の地方では、同種の委員會が充分に活動して居らないので、斯る地方では、法律扶助會が辯護士に對する不平を受理して、其の辯

護士を訴追する必要がある。

次に離婚事件に就ては、二十二の法律扶助會が離婚事件を取扱はない事になつて居る。離婚事件は殊にアメリカの様な個人主義の旺盛なる處では、國策として成べく之を避けしめるといふ事が、家庭保護といふ重大な社會的の見地から望ましいのである。勿論斯る事件に際して、扶養請求の訴へを提出する、別居請求の訴へを提出する事は望ましいのであつて、此の方面に於ては、法律扶助會は、大分に活動して居る様である。勿論之は依頼者が原告となる場合であつて、被告となる場合には、家庭保護といふ社會的の必要は、充分に被告を代表させるといふ事に依て保護されるのである。大抵の法律扶助會では、此の方は引受けて居る。

次に刑事事件であるが、法律扶助會では通常は、刑事事件を引受けない事になつて居る。刑事事件を引受けるといふ事は、勿論望ましい事であるが、沿革的な理由も、財政上の理由もに依つて、法律扶助會は刑事事件を引受けないといふのが一般の狀況である。二十二の法律扶助會では刑事事件を拒絶して居るし、其の他にも、規則はなくても大抵は引受けないのである。此の缺點を補ふ爲に、前に述べた公共辯護人制度といふものが發達して來たのである。併し乍ら理



論上から云へば、兩者が別々の機關に依て行はれるといふ理由は少しもないのであるからして、將來に於て或は刑事事件をも、法律扶助會でみんな行ふ様になるかも知れない。

傷害事件を引受くるの可否に就ては、大に學者實際家の間に議論がある。二十四の法律扶助會では、其の額が極めて少い場合を除いては、傷害事件を引受けない事になつて居る。法律扶助會が傷害事件を引受けないといふ事を是とする論據は、若しも法律扶助會が斯る事件を引受けるならば、忽ち辯護士との競争が始まるといふのである。即ち所謂成功謝金制度に依て、無産者でも普通の辯護士に頼んで救済を求める事が出来るから、かゝる事件にまで法律扶助會が立ち入るのは不都合だとするのである。之に反して法律扶助會が傷害事件を引受ける事を是とする論據は、成功謝金制度は、實際に於て、被害者の不幸なる地位を利用して辯護士が金を儲けるのであつて、不都合なる制度である。其の弊害は幾多の實例に依て示されて居る。故に法律扶助會は、當然斯る事件をも引受くべきものであるとするのである。が將來に於ては恐らく、斯る事件をも、法律扶助會が當然引受くる事となるに至るであらうと思はれる。

法律扶助會の法律事務所の狀況は、通常の辯護士事務所のそれと同様である。たゞ外部から

見て異つた點は、設備が極めて簡單質素であるといふ事、依頼人が絶えず出入して居るといふ事だけである。法律扶助會所屬の辯護士が事件を取扱ふ方法は、通常辯護士の場合と異らない。ある事務所では、訴訟に至るまでの手續は、辯護士でない人が取扱つて居るが、斯る例は寧ろ例外である。事件の取扱に就て法律扶助會の執つて居る主義は、

第一に、法律扶助會は司法機關の一部であるといふ自覺から、純法律的の立場からして事件を取扱ふといふ事である。即ち出願者の人格といふ點に依らないで、其の事件の正否といふ事に着眼して、引受けるか否かを定めるのである。勿論單純な意地づくの訴訟とか、訴訟事件を遅延する爲の手續とか、正當なる請求に對するテクニカルな故障中立はしない事になつて居る。併し乍ら事件が法律的に正當であるならば、假令其の依頼人が道徳的に非難すべき性格を持つて居る場合でも引受ける。此の點は、法律扶助會の指導者の達見から來たものである。

第二に法律扶助會は、辯護士との競争を成るべく避けんとして居る。時には此の方策が極端に走つて、依頼人に不利益になる場合が起つて來るので、例へば傷害事件の如きは之である。

此の點に於て法律扶助會は、通常辯護士の引受ける事を好まなげ様な、些細な事件を喜んで引



受けて、寧ろ辯護士に都合のいゝ結果を來たして居る。

■第三に法律扶助會は、其の引受けない事件、即ち刑事事件、離婚事件、傷害事件等を通常辯護士に紹介する事を避けて居る所もある。其は紹介するこいふこ、紹介されない辯護士からして、偏頗だこ云ふ批評を受けるからである。併し乍ら之は依頼者にこつては頗る迷惑な話であつて、依頼者は何處に行つていゝか判らない事になる。そこで漸次紹介制度こいふものが發達して來たのであるが、それには三つの案がある様である。ロス・アンジュエリスでは、辯護士會で事件を引受ける事を承諾した辯護士の表をば作つて置いて、アルファベット順に、之に依頼する事になつて居る。此の表は多くの辯護士を含んで居るので、辯護士の間に差別的待遇をするこいふ危険はないのであるが、其の中の或る辯護士が無能である、高い手数料をこる、不親切であるこいふが如き危険を伴ふ。フィラデルフィヤでは、十一人の辯護士から成る表が作つてあつて、其の表の中の辯護士に紹介する事になつて居る。是等の辯護士の成績を終始法律扶助會が監督して居つて、常に是等の辯護士に會見して事件の進捗を確かめ、又其の手料は凡て、之を法律扶助會に報告して、記録に取つて置く事になつて居る。此の方法は頗る結構で、依頼者に

さつて都合が宜いが、差別的待遇こいふ弊は幾分免れない。フィラデルフィヤでは、殆ど批評なく行はれて居るけれど、他の地方では差別的待遇こいふ批評を蒙むる如き事がある。シカゴ、ボストン等では、事件の紹介は、以前法律扶助會に居つた辯護士に向つてなして居る。此の方法は依頼者にこつて都合がいゝこ同時に、法律扶助會に居つた辯護士の數が漸次増加し、變化して居るのであるから、差別的待遇こいふ弊も少いので一番良好な制度である様である。

第四に法律扶助會は、勸解及び仲裁こいふ事を主として、訴訟は最後の手段であるとする。無産者の事件の多くは、同じく無産者に向つて爲されるのであるから成るべくは、勸解仲裁こいふ方法で行つた方が、双方の爲に宜い。又法律扶助會の辯護士の信任は頗る厚いので、勸解人仲裁人としての成績も、頗る良好である。恰かも實際上に於ける簡易裁判所に於ける裁判官の如き役目をして居るのである。

第五に法律扶助會は、全然無料で事件を引受くべきか、或は極めて小額の手料を課するかこいふ事に就て、慣行が分れて居る。そして此の點に就ては、随分議論があつたのである。手数料には二つの種類があるのであつて、第一は依頼者が扶助を求める際に拂ふ金額で、之れを



retainer fee と稱し、我が國でいふ著手金に當る。其の額は通常十仙乃至五十仙である。第二は訴訟依頼人の爲に得た額からしてコミッションとして受ける金額であつて、其の割合は種々であるが、二割を超えるといふ事はない。ニューヨークの『ドイツ法律保護協會』では、始めは無料であつたが、一八七九年に此のコミッションを課する制度をこり、一八九六年に著手金制度を設けた。古い法律扶助會は、殆ど此の例にならつて居る。新しい法律扶助會殊に官設又は公設の法律扶助會は、之を反對の政策をこつて居る。シカゴの法律扶助會が一九一六年に行つた調査によるに、三十九の扶助會の中で、十八だけは手數料を取り、二十一は無料といふ事になつて居る。私設團體たる法律扶助會十五の中で、九つだけが手數料を取り、六つだけが無料、慈善團體の一部として活動する法律扶助部の中で、五つだけが手數料を課し、十だけが無料である。五つの官設又は公設法律扶助會の中で、一つだけが手數料をこり、四つだけはさらぬといふのが、現在の狀況である。

手數料を支拂はしめるといふ事が、訴訟依頼人をして、法律扶助會の補助を受くる事を差控へしめたり、或は特に苛酷であるといふ様な事であれば、手數料は全然之を廢止すべきもので

あるが、實際に著眼するに、斯る弊害はないやうである。著手金といふものが、絶對的の條件をなすものといふのならば不都合であるが、通常之を減少又は免除する事を、辯護士の自由裁量に任せて居る。デトロイトでは手數料を取らない主義を取つて、依頼者喜捨の制度を採つて居る。ボストンは之に反して手數料を取る主義で、そして兩市に於ける法律扶助會の得た金額を比較するに、手數料制度が必ずしも依頼者に對して酷でないであらうといふ事は次の表を見てもわかると思ふ。

年	デトロイトに於ける喜捨の%	ボストンに於ける手數料の%
一九一〇	一四・七	七・六
一九一一	一二・五	六・〇
一九一二	一二・〇	一〇・〇
一九一三	四・五	七・五
一九一四	一八・三	六・三
一九一五	一八・三	五・三
一九一六	六・六	五・九



手数料殊に著手金を支拂はせるこいふ制度には、諸種の便益がある。即ち郵便料とか、電話代電車代等は、此の中から支拂はれるので、其の額も十仙、二十五仙、五十仙こいふ事であれば通常は當事者が支拂ひ得る。夫れ計りでなく、依頼者は單に慈善を受けるのではないのであつて、辯護士に依頼人こいふ正常な關係を結ぶこいふ事になり、法律扶助會に對する責任を感ずる様になる。依頼人の爲に回復した金額から納める手数料は僅かであるが、法律扶助會をして、一層多くの事件を引受けしめるこいふ利益がある。ニューヨークの經驗に依るこ、之に依て七八千件、事件が餘計に引受けられるこいふ事である。法律扶助會は財政的に皆困難して居るのである。かうして、手数料を取るこいふ事は、實際上の考察からして、結構な事である様に見えるのである。

法律扶助會の中に働いて居る辯護士は、概ね定額の俸給を受けて居るのであるが、財政が裕かでない關係からして、其の支給が充分でなく、又昇給も思ふ様には行かないので、此の事業に従事する辯護士が、主として新進若年の辯護士に限られ、相當の經驗を積み、地位を得るこ辭任するこいふのが普通であるが、併し乍ら是等若年の辯護士は、眞に獻身的な努力を爲して

居るのであつて、あらゆる利己的分子からして、殆ど宗教的に解脱し居る。法律扶助事業の成功は、一に是等の青年辯護士の功績に基いて居るのである。是等の辯護士が、極めて熱心に其の事件を取扱つて殆ど過勞の状態に居り、俸給も少く、設備も不完全であり、將來辯護士業に對する得意こいふものを犠牲にして、専心法律扶助會の爲に努力して居る狀況は、實に賞讃に値すべきものであつて、彼等は眞に祝福さるべき人達である。

## 六

次に法律扶助會の貢獻に就て考察して見る。法律扶助會が無産階級に對して法律的の保護を與へ、彼等に正義の均等、法の均等を實際上に於て賦與するこいふ事が其の最も重なるものであるこいふ事に就ては疑ひはないのである。併し一層微細に諸種の方面よりして、法律扶助會の貢獻を観察して見るこ、次の如きものがある。

第一に法律扶助會は、所謂生きた法律の實驗所である。法律扶助會に集まる事件は、日常人の日常生活に關するあらゆる法律問題を包含して居るのであつて、是等豊富なる生きた生活の



反射といふものが、保存せられ、分類総合せられて、且つ公にせらるゝといふ事になれば、生きた法律の研究に、多大の効果を齎すものである。生きた法律の研究といふ事は、最近に於いて各國に於ける學者の提唱して居る所であつて、過日逝かれたオイゲン・エアリツヒ氏の所謂 Seminar für lebendes Recht の如き、又ハーバード法科大學の學長ロスコー、パウンド氏の提唱する Bureau of justice の如きは、將來各國に於て、大規模に實現せられなければならぬ施設であらう。そして法律扶助會は、一面無産者に屬する依頼者に、法律的補助を與へるゝ同時に、他の私人の辯護士事務所では、實行が困難な、内容の分類、統計の作製等の研究的の事業をも、併せて行ふことが出来るのである。隨て法律扶助會は、新しき法律學に一大光明を放つ源泉となり得るのである。

第二に法律扶助會は、現法行の缺點を指摘して立法の改善を促す導線として働いて居る。法律扶助會は現在の法律の下に於て、各個の問題に適切な解決を與へるゝといふ事が本業であるが、其の副業として、其の得たる資料を利用して、將來法律を如何に改正するかの研究をなす事が出来る。即ち同様なる問題が繰返して起つて來て、其の解決に常に困難する場合には、之を改

正する事が、其の根本的の解決ではあるまいかといふ事になつて來るのである。法律扶助會中には、此の副業にまで手を伸したものが少くない。ニューヨークの法律扶助會は其の定款を改正して、「無資力者保護ノ方法ヲ増進スル」といふ一句を、目的條項に追加したものである。其の他多くの法律扶助會の定款にも、同様な言葉が使用されて居る。シカゴの法律扶助會の定款は更に一層明白に、目的の第二として、「現行方法及び訴訟手續の實際の運用を審査して改良案を指示する」といふ事を掲げてある。斯の如く法律扶助會の定款の中に、大抵は、「現行法の改善」といふ文句が這入つて居るのであるが、實際に於ても、立法改善運動に對して、多大の働きを爲した。是等の運動が頗る有力なのは、第一に法律扶助會が、利己心を離れた團體であつて、通常の政治屋の法案通過運動とは大に趣を異にして居り、何等政黨的色彩なく、又少数有力者の手先といふ様な色彩もなく、眞に社會改善の爲に立法の改善を促すのだといふ事を、世間が認めて呉れるからである。第二には、其の集めた豊富なる材料に依て、必要に應じて、是等の具體的な事件を一々引照し、改革案の正當なる事を論證する事を得るからである。已に法律扶助會が舉げた立法改革事業は、私生兒の保護、遺棄せられたる子の保護、兒童虐待防止、



労働者に關する法律的保護、殊に小額な金銭貸借の利率、賃金の讓渡、轉付命令の制限、家具買入れに關する詐偽の防止、海上労働者の保護、新式な市裁判制度の設置、訴訟手續の改善等各方面にわたつて居る。

第三には殊に無産者に特有な問題に就ての判決例の確立を促した。元來英米法に於ては、最高裁判所の判決といふものは、訴訟當事者の權利を確定する許りでなく、凡て將來に於て起り得べき同様な事件に對する法律となる。從て適用の一般性に於ては、最高裁判所の判決は、立法と同様の重要性を持つて居る。故に無産者の權利を充分に保障するに就ては、所謂社會立法のみでは不完全であつて、更に判決の適切な事に俟たなければならぬ。隨て法律扶助會の活動は又此の方面に於てもなされなければならないのである。併し從來は法律扶助會では、所謂上告事件には深入りをしなかつた。夫れは多く費用の關係であつて、到底斯る事業にまで手を伸す餘裕がないと見たからである。最高裁判所の判決といふものは、無産階級の人が當事者になるといふ事が稀である爲に、その判決の大部分は、遺言、遺産、會社銀行等商法に關するもの、即ち所謂財産に關する判例が多いのである。無産者に對する最高裁判所の裁例は割合に少いので

あつて、たゞ傷害事件だけは可なりに多い。夫れは斯かる事件では辯護士が成功謝金を目づけて、最高裁判所まで事件を持つて行つて呉れるからである。會てマサチユセツ州の名判官シヨウ氏か、憤は差押ふる事を得べき物件なりや否や、といふ事を判決しなければならなかつた時に、彼は頗る沈重なる態度で之を審査して、辯護士仲間から冷かされたのであるが、彼は之に對し、頗る情熱に満ちた面持で『諸君、此の問題は諸君には些細なる問題であるとい見えるかも知れない。併し多くの貧しき人達に取つては重大な問題である。』と云つた。傳へられて居る。今日の判決録を翻して見るに、斯の如き判決は實に寥々たるものであつて、夫は無産者の上告を引受けるといふ事が割合に少い事を物語つて居るのである。併し乍ら法律扶助會は、或る場合には無産者に就つて重要な問題を上告した事もある。借家問題、高利貸の問題等に就て、未定の法律問題が法律扶助會の努力に依て決せられるに至つたといふのは、二三にして止まらない。併し此の方面の貢獻は、未だ充分とは云はれない。

第四には法律扶助會は、辯護士全體に對して、非常な貢獻を爲して居る。曩に述べた様に、無産者に對して法律的救助が充分でない事は、大きく云へば國家の責任であり、小さく云へば、



辯護士全體の共同責任である。理論はさうであつても、今日の實際に於て、辯護士は通常其の事件から生ずる収入に依て生活しなければならぬのであるからして、不知不識金になる事件に力を入れて、無産者の依頼に不熱心になるこいふ事は、之れ又已むを得ない事情が有る。併し乍ら良心の有る辯護士は、實は濟まない事であるを考へて居るのである。法律扶助會は辯護士が盡さなければならぬ責任、そして實際上充分に盡す事の出来ない此の責任を盡してくれて居るのであるから、辯護士全體に對して非常な貢獻を爲して居るもの云はねばならない。夫計りでなく、法律扶助會は世人の辯護士に對する信任を高めて居る。今日に於て、世人の辯護士に對する觀念は、必ずしも良好なるものは云へないのであつて、「正直な辯護士」こいふのは、矛盾した言葉であるを考へる人もある。殊に無産者は、辯護士に接觸するの機會が殆ど無いから、辯護士は資本家の手先であるこいふ偏頗な考へを抱くのは、また咎むべきではない。然るに法律扶助會は、誠心誠意無産者の爲に働いて居るのであるから、世人の辯護士に對する感想も自ら異つて來た。辯護士を尊重するこいふ風が起つて來て居るのである。之は法律扶助會が辯護士に對して與へた無形的の賜物である。又法律扶助會は其の事件を取扱ふ際に、

幾多の不徳なる辯護士に會ふ機會を持つて居るので、辯護士仲間の不徳漢を摘發する良好な機會を握つて居る。さうして法律扶助會は決して營利的な團體ではなく、眞に國家の司法を改善せんとする熱誠に動かされて居るのだこ一般から思はれる結果、其の摘發も極めて公平なものにされるので、隨て惡徳辯護士の退治に依て辯護士會を廓清するこいふ機會が多いのである。是等諸種の方面に於て、法律扶助會は、辯護士社會全體に對して、貢獻を齎して居るもの云はなければならぬ。

第五に法律扶助會は、豫防法學の發達を促して居るのである。醫學の方面に於ては、ある程度まで豫防醫學が發達したけれども、法律學の方面に於ては、未だ充分に發達して居らない。豫防醫學が病氣の原因を探究して之が撲滅を計るこ同様、豫防法學は不正の原因を探究して之が退治策を講ずるこいふ事に存するのである。此の方面もアメリカでは未だ充分に發達はして居らないのであるが、將來に於ては、大に見込のある方面である。そして已に無産者の爲に使用せらるべき豫防的な法律書が二三現れて居るのは、此の方面に於ける發達の前兆を見る事が出來よう。



最後に法律扶助會の爲した最大の貢獻は、國民の法律に對する信任を増した事である。即ち一般民衆に、法律制度が必ずしも彼等に對して酷なるものではないといふ事を示して、彼等の法律全體に對する信任を増して居るといふ事である。法律秩序が其の力を維持せんとするのは一般民衆の之に對する信任が必要條件である。此の信任が失はれる場合には、法律秩序は破壊せられざるを得ない。

七

翻つて我が國に於ける現状は如何といふに、無産者之民事訴訟との關聯に就ては、多く義に掲げた、民事訴訟に於ける、訴訟上の救助といふ制度があるだけである。然も此の制度は米國に於ける所謂訴訟上の救助と同じく殆ど空文に近い様である。イギリスやフランスなどの同様な制度ほごには、活用されて居らない様である。又アメリカの法律扶助會みた様なものも見當らない。各地の警察署に「人事相談所」なるものが設置せらるるに至つたけれども、訴訟といふ段になると、少しも活動して居らない。隨て我國の狀況は、幾十年前に於けるアメリカの狀況

と同様であつて、篤志辯護士の好意に依つて始めて、無産者は法律上の保護を得るだけである。かゝる狀況は果して、我が國に於ける司法制度の威信を失墜する所以ではないであらうか。

無産者の權利の保護、それは單に、階級的利益の問題ではない。國民全體の問題である。法律威信の問題である。正義均等といふ立憲的理想の問題である。そして現行制度の缺陷が、最も司法と無産者との接觸に於いて顯著なだけである。以上簡易裁判所、公共辯護士制度、法律扶助會に就いて述べたところは、單に太平洋彼岸の現象として看過すべきものではなく、我が國に於ける、實際問題としても、大に考究を促すべき性質のものではあるまいか。其の制度の詳細は、或は單に我が國に於ける、同種の機關の參考をなし得るに過ぎないかも知れない。しかし其の背後に隠れて居る、燃ゆるが如き、正義均等の精神は、また吾人の胸を燃やすに足るものがある。



## 二、司法革新政策としての新陪審法の價值

282

私は嘗て、日本に在住する某英人ミ、陪審制度に就て、語つた事がある。彼れは、辯護士としての經驗にも豊富であるし、法律學者としての造詣に於ても可なり優れて居る英國知名の法曹家であつた。

私が日本に於ても近き將來に於て陪審制度か施行せらるゝに至るであらうと言つた時に、彼れは「日本人は、我々の持て餘して居るものを、さし／＼採用するのですね。普選の如き、婦人參政權の如き、陪審制度の如きはみなわれ／＼英人の實は持て餘して居る所なのですが、それ等をさし／＼、日本で眞似んミ試みるのはどんなものでせう」ミ。彼は決して保守的な英人ではなくして、むしろ急進的な頭の持主である事を注意までにお告げして置く。

私は嘗て或社會運動家ミ、陪審制度に就て語つた。彼れの熱情は、社會運動家に通例である

様に、無産階級の解放ミ云ふ一事にだけ強く注がれて居つた。従つて、彼が陪審法を觀察するに當つても、自らこの方面からであつた。そして、彼の結論は「陪審法に依つて利益を受けるのは、畢竟ブルジョア階級に止まるのであつて、プロレタリア階級は之に依つて何等の恩恵に浴しない。我々の立場から言へば陪審法なきは、少しも意義の無い立法である」ミ言ふにあつた。

多年の懸案であつた陪審法案は兎に角今年の議會で兩院を通過した。今や陪審制度の採否如何ミ云ふ事は問題ではなくなつたのであつて、採用せられたる陪審制度を如何に運用すべきかが、一層重要な問題である。併し、それに就ては我が國民が陪審制度の眞の意味を了解して、その社會的機能を充分に發揮せしむるに努むるミ同時に、餘り多くを陪審制度から期待して、失望するに至らない事が、最も望ましいのである。

陪審制度は畢竟一般民衆が、司法に參與する事をその骨子とする。この意味に於て陪審制度は、議會制度が立法に對して有するのミ同一の意味合を裁制に對し持つて居る。言ひ換へれば立憲主義が裁判ミ云ふ方面に發現したのである。岡野司法大臣が法案提出の理由ミして「軌近



人文發達するに伴つて國民の國務に參與する事は漸次其の範圍を廣むる傾向あるの時に當つて獨り司法制度に關してのみ依然として國民をして無關係なる地位に置かしむる事は司法制度として十善なり云ふを得ない。」と述べられて居るのは畢竟立憲主義の徹底云ふ趣旨からして陪審制度を眺めたものであつて、この意味に於て能く陪審制度其者の本質を道破したものと云へる。陪審制度の近代的意味は畢竟立憲制度の徹底にある。其所に陪審制度の長所と短所とを包藏する。蓋し、現代社會の要求は所謂立憲主義の徹底のみを以て充分に満たす事を得ない。少くも斯う考へる一國の有力なる思想家が各國に存在して居る事是否むべからざる事實である。

英米に於ては陪審制度は多年司法上に行はれて來た古い制度であつて英米の新しい思想家は寧ろ陪審制度の缺點を見、陪審制度其者の存在理由を以て單に傳統にあり、「必要なる惡」であるを考へる傾向が近頃は特に多いのである。それは丁度最近に於て、議會制度其者の合理的基礎に就て、新思想家の間に懷疑の眼が向けられるのと同じ傾向である云へよう。本編の卷頭に掲げた某英人の批評は、此種の心理状態を指示して居るものとして、趣味あるものであ

陪審制度は裁判に於ける立憲主義の現れである。そして從來の所謂立憲主義が國王の専制に對して有産階級者の利益と自由とを保護する云ふ處に重大な經濟的社會的意義を有したと同様に、裁判に現れた立憲主義である陪審制度も畢竟恩澤を蒙むる者の多数はブルジョア階級であつてプロレタリア階級ではない。前に掲げた某社會運動家の感想はこの方面の消息を明かにするものとして無規する事を得ないのである。

私自身の立場としては、陪審制度が日本に採用せられるに至つた云ふ事は、大體に於て歡迎すべき事柄であるを考へて居る。それは一面に於て、日本の諸制度が進むべき順當な方面に向つて居るのであるし、又裁判の實際に於ても或種の弊害を矯める効果があるを考へるからである。併しながら陪審法の採用に依つて萬事が解決せられたと思ふのは、時代の赴く所に盲目なものであつて、司法の改善は他の方面に於て更に大に盡されなければならないものがある。其中最も重要なものは裁判に於けるプロレタリア階級の保護である。此點から私は簡易裁判所の設立、訴訟扶助制度の創始が最も急務であるを考へるのであつて、此點は屢、私の論じた所で



ある。現代の社會が陪審制度は是等プロレタリア階級の保護の機關と何れを一層要求して居るか云ふ事は眞面目な爲政家に於て一つの重大な問題であらう。寧ろ後者であるかも知れない。併しながら、私は陪審制度が無産者に對して多大の恩恵を齎すものでない云ふ理由だけで之れを非難攻撃しようとはせない。國民の一部たるブルジョア階級の人達が之れに依つて恩恵を受け且つ漸進的に國民の政治的の自覺、社會的の自覺を促す制度として働くならば、寧ろ歓迎してよいと考へて居る。

## 二

凡そ裁判の歴史には二つの暗流が互ひに相争つて流れて居る。一つは素人裁判主義であつて、他は専門家裁判主義である。古くはギリシヤに於て、人民から抽籤に依つて選出せられた人民裁判所が裁判を行つた事や、共和政時代のローマでコミテイヤと稱する市民の團體が裁判を行つた事や、古代ゲルマン諸民族の間に行はれて居つた諸種の人民裁判所が裁判を行つたのは素人裁判主義の現れと見る事が出来よう。そればかりでなく近代にあつても、アメリカ殖民時代

に於て東部の諸州に於て素人裁判が行はれ、醫者や鍛冶屋や大工等が裁判官として裁判をしたと云ふ事は、今猶ほ記録に残存して居る。それから又千九百十七年ロシア革命後の人民地方裁判所も亦労働者と農夫とが裁判官として働く處にこの素人裁判主義の現れがある。之れに對して近代各國大多數の傾向は、裁判と云ふ事務は、其方面に特別な學識と經驗とを有する人にして初めて、之れを爲す事が出来るものであると云ふ考へが基礎となつて、出来上つて居る。即ちこれが専門家裁判主義である。近代の様な複雑な社會組織の下に於ては法律制度も極めて複雑たらざるを得ない。是等複雑な法律に依つて裁判を行はんとするには是等の法律に就て特別な訓練を経た人々でなければ到底その任務を全うする事が出来ない事は、多言を俟たずして明白である。従つて原則として専門家裁判主義が各國で勝を制して來て居るのは、怪しむに足りないのである。

併しながら、専門家裁判主義と云ふものにも之れに伴ふ弊害がある。是等の専門裁判官はその多年に渉る訓練の結果として過度に専門的になつてしまひ、一般民衆の正義觀念と著しく離隔した裁判をする云ふ事が往々にして免れ難いのである。現代日本でも専門家裁判主義に對



する反動が色々な方面に於て現れて居るのはこの爲めであらう。既に採用された借地借家調停委員制度や、問題とされて居る小作調停委員制度などは、少くもその一面に於ては、斯かる反動現象であるを見る事も出来るのである。

素人裁判主義と専門家裁判主義との優劣に就ては勿論國情に依つて定まるので同一に論ずる事を得ない。併しながら、正常な状態に於ては、専門家裁判主義が原則として將來も動かぬ所であるを自分は考へて居る。私は借地借家調停制度の採用を云ふ現象は「素人裁判主義を原則とし専門家裁判主義を例外とする世の中」への變遷を表徴する目標であるを考へない。此點に就ては、我國の學者の間に大分異つた考へがある様であるが自分としては右の様に考へて居るのである。此立場からして私は千九百十七年のロシア革命から昨年の新經濟政策採用に至る迄の裁判を、新經濟政策採用後の勞農ロシアの裁判制度との比較を爲して多大の學術的興味を感ずるのである。革命時代の裁判にあつては、素人裁判主義が徹底的に採用せられ、辯護士をも廢止し又裁判官は全部素人で法律に拘泥せざる裁判をしたのであるが、新經濟政策採用後は辯護士も復活せられる、それから判例の效力をも認めるを云ふ事となり、素人裁判主義から漸

次専門家裁判主義に移らんとする傾向が見える様である。素人裁判主義は現在の様な複雑な社會組織の下にあつては到底永續の見込はない。

陪審裁判を云ふ制度は、右に述べた素人裁判主義と専門家裁判主義との折衷的、妥協的制度であるを觀察する事を得る。即ち裁判の中で素人が爲すのに適當な部分を、陪審員をして爲さしめ、専門家が爲す事が適當な事を、専門家たる裁判官をして爲さしむるを云ふ事が、其の骨子である。従つて我國に於て陪審制度を採用したを云ふ事は、極端に走つた専門家裁判主義からの反動現象としても觀察する事を得るのである。

### 三

陪審制度は、イギリスの文化が生み出した、最も光輝ある制度とせられて居るのであつて、イギリス及びアメリカでは、議會政治と共に、近代憲政の缺くべからざる一礎石と看做されて居つた。又歐洲大陸に於ても陪審制度はオランダとトルコを除いては各國に於て同様な意味で採用せられて居る。近代の陪審制度には「人民自由の保障」と云ふ聯想が各國に於てある。併し歴



史的沿革的に觀察するに、陪審制度は爲政者の壓制に對する制限を設くるに云ふ趣旨で起つたのではない。其起源に付て、從來色々議論が分れて居たのであるが今では略々一致するに至つた。即ち陪審制度は、中世のフランク時代に、フランク國王が租税に關する調査の爲めに土地の名望家を澤山呼んで租税に關する事項に就て審問した事、即ち所謂インクイジテイオの制度から起つたもので、それをノルマン人が其儘眞似をしてノルマン征服の時からイギリスに輸入したもので、其手續をやはり審問手續インクエストと稱して居つたのである。その使用された範圍は、強ち裁判のみに限らず、あらゆる調査を要する事項に就て、用ひられたのである。それが特に裁判に用ひられる様になつたのは、ヘンリー二世の時から言はれて居る。其初めて特に裁判に用ひられた時は、民權保護の趣旨ではないのであつて、其以前に行はれて居つた神裁、證人裁判、決闘裁判等の非文明的な非合理的な裁判方法に代る趣旨であつた。然るにテュードル及びステュアート王朝の頃に當時の裁判官が王權を保護するに熱心の餘り人民の權利を無視する弊害があつて其爲めに、人民は陪審を通じて裁判官の專斷を防がん事を要求し、かくて陪審制度を以て自由の最大保障と考へる様になつた。歐洲大陸諸國で陪審制度を採用した動機も十八九世紀の

政治革命に相應しい裁判官の專斷防止、人民の自由の保護と云ふ點を動機として居る様である。アメリカでも、植民地時代に、植民地に於けるイギリスの裁判官が常に王權を保護するに云ふ傾向があつた爲めにアメリカ人も陪審制度を以て人民の自由の保障であり、陪審裁判を受ける事がアメリカ人の特權であるを考へる様になつたのである。そしてアメリカの獨立後各州の憲法及び聯邦憲法も陪審裁判を以て奪ふべからざる人民の憲法上の權利であると云ふ具合に觀察する様になつたのである。

陪審制度の本場は、何んニ云つても、英國ニアメリカである。兩國に於ては民事、刑事事件を通じて廣く、陪審制度が行はれて居るばかりでなく、刑事事件に付ては起訴陪審、公判陪審ニ云ふ二つの種類の陪審が置かれて居る。起訴陪審ニ云ふのは我國の豫審判事の如き役目を爲すのであつて、犯罪嫌疑者を公判に廻すべきかを決定するので起訴不起訴をお役人でない素人がする處が異なる。公判陪審ニは公判廷で被告人の有罪、無罪を決定する陪審で、今度我國に採用になつた陪審はこの公判陪審である。

英米に發達した陪審制度の根本精神は矢張り其立憲主義の現れであるニ云ふ點に置くべきで



あらう。併し、更に詳細に觀察して見るに陪審制度には下の如き社會的意義がある、第一は人民をして裁判に干與せしむる事に依つて人民の自治の精神を發達せしむる點である。此の點は議會制度と同趣旨であつて、近來の憲法政治の根本精神から流出して居る云ふ事は、言ふ迄もない。第二は民權の保護といふ事である。即ち言ひ換れば、專斷的壓制的裁判を防止する云ふ點である。先に述べた様に英米では起訴陪審と公判陪審と云ふ二つの制度を置いて居るのであつて、起訴陪審の方は、無罪の人が無闇に起訴されて一般人から犯罪人扱ひをされるさか、或は公判廷で裁判を受けるに要する費用心配等を無くさんとするに在るのである。即ち人民の中から選んだ起訴陪審で一應調べて、犯罪が確からしいと認定した上でなければ公判に廻さないと言ふ所に非常な自由の保障があること考へられて居る。又公判陪審の方は自分等の同輩の判定に依つて初めて罰せられるのでお役人たる裁判官の獨斷的の決定で罰せられるのではない云ふ所に民權の保護があること考へられて居る。其上、事實上、陪審は大體に於て多くの有罪の人を無罪と判決する傾向があるのである。由來英米の刑事政策は一人の無罪の人を罰するよりは九人の有罪の人を放免する方がよいと言ふのである。實際に於て陪審制度は偶々以て

此英米傳統の刑事政策に合して居るものを見てよいのである。第三は法律と輿論の調停と云ふ事である。即ち、人民が裁判に干與する事に依つて、法律と輿論とが調和して行く事になる。法律の運用が法律専門の裁判官のみに依つて行はるゝ時は、兎角民衆の正義觀念と離隔する事になる。此の離隔を如何にして和けるか云ふ事が、近代各國に於て法律學上の問題とせられて居るのであるが、陪審制度に法律的正義と社會的正義とを調和せしむる力のある事は、見逃すべからざる點である。民事刑事に涉つて陪審制度を認めて居る英米で、割合に法律が輿論と調和されて居るのは、陪審制度に負ふ所が可成多いのである。第四は人民をして法律に親ませる云ふ點である。即ち人民が裁判に干與する事に依つて、法律は單にお上からの命令であらばかりでなく、實際我々の正義心に協つたものであり、又我々の共同生活に缺くべからざるものである云ふ事を、實驗する機會を與へる點である。即ち法律の威信が單に形式的でなく、實質的に人民に徹底せらるゝ機會が與へられるのである。



我國に於て採用せられた陪審制度云ふものは、其範圍は極めて狭い。陪審員の權限から云つても、陪審に附せらるべき事項の範圍から言つても、極めて狭い。併し範圍は狭いにしても今迄の裁判に大變毛色を異にするこの制度が輸入せらるゝに至つた云ふ事は注目し得る。本年の議會に於ける政府當局者の陪審法案提出の理由に關聯して、答辯があつたが、それに依るに、現在の裁判方法に何等重大な弊害は無いので、立憲主義の精神に照らして、善きが上にも善き制度を採用して、益々國民をして裁判の結果に満足を表せしむるにあると言はれて居る。これは一面現在の裁判所のやり方を辯護するに同時に、この法案を通過せしめんとする責任を有する當局者としては、已むを得ざる態度であらう。併しながら、我々は陪審制度の採用が當局者の表面上裝ふが如き純理想的な方針、純教育的な目的で採用せられたものだとは考へられないのである。否、陪審制度の採用云ふ事は現在の裁判制度に存するある種の缺陷を補ふ云ふ趣旨で採用せられたものであると考へるのである。この點は卒直に明ら様に弊害のある所を指摘して、陪審員が充分に其職責を盡すべき自覺を喚起する方が陪審制度運用の將來のために宜いと思ふのである。然らば其弊害とは果して何であらうか。

凡そ裁判には事實の認定と認定せられた事實に對し法律を適用する云ふ兩方面がある。この事實の認定云ふ事が頗る困難な事業であつて、彼の世界的に有名なスター・チェンバーが、無罪な政治犯人を國法に照らして有罪であるを判決したのは、主として此事實認定權を濫用した結果である。刑事裁判を通して政治的壓制を行ふのは常にこの事實認定權を濫用することに依るのが多い。それは刑事裁判の歴史の上に點々として指すべきものがある。然らば我國現在の裁判に於て斯かるスター・チェンバー式事實認定の弊害があるのではなからうか尋ねれば、之れに對して斯かる弊害がないと斷言する事は遺憾ながら出来ない。我國に於ける事實認定權の濫用は色々な原因から來るが、その中で一番不都合なのは行政權力からの間接の壓迫である。理論上から言へば裁判官は行政權力から獨立して居るのであつて、其處に司法權獨立の意義がある。即ち裁判官は憲法其他の法律に依つて、處罰又は懲戒處分に處せられる外は、裁判官の意思に反して、免官免職は勿論、轉官、轉所、減俸すら出来ない事になつて居る。この點は裁判官の獨立不羈を補助する適切な制度である。只だ此處に一つの問題となるのは司法省の幹部が裁判官の進級の權を握つて居る點である。裁判官も又一般人と同じく進級を欲する事は勿論で



あるからして、この點から制度の性質上或種の弊害が起らないとは言へないのである。又實際上起つて居る云ふ事も屢々耳にするのである。更にその消息を詳言するに、現行の制度の下では検事は其の事務の執行に就て直接に司法大臣、検事總長、及び検事長の指揮監督の下に立つて居るのであるから、少し重大な事件に付ては皆司法省の幹部に検事總長に検事長の協議に出づるものが多い。従つて検事の爲す所は假令一地方裁判所検事の爲す場合でも司法省幹部の爲した所に見てよいのである。斯くの如き事情の下に於て、司法省の幹部の手に榮達の鍵を握られて居る判事が、兎角検事の意見に對して或種の束縛を感ずる云ふ事はあり得べき事である。従つて検事の事實認定及び検事と密接の關係ある豫審判事の認定云ふものに非常・重きを置く。かゝる事情の下に兎に角此の事實認定の權を素人であり、且つ偶然選ばれた陪審員に委せらるる云ふ事は事實らしい。そこで此の事實認定の權を素人であり、且つ偶然選ばれた陪審員に委せらるる云ふ事に依つて、裁判官も責任が軽くなり、又割合に公平な事實認定が行はれるに至るのであるに考へるのも無理はないのである。勿論陪審員にも政黨の關係なきから偏頗な事實の決定を爲すに或は感情に支配せられて誤つた認定を爲す云ふ弊害は忌避、裁判管轄を移す訴、

陪審員の更新云ふ三重の糸が張つてあるにせよ起るであらう。併しながら、既に陪審制度を採用した以上は是等の弊害の生じない事に最大の努力を爲し、事實認定云ふ裁判上最も重要な事項がなるべく完全に行はるゝ様にせねばならない。

## 五

次に今度採用になつた陪審法に於ける陪審の權限組織に陪審裁判に就て一言して見ようと思ふ。

陪審制度の下に於て、陪審と裁判官との權限の分配に就ては、或は事實問題と法律問題を分けて、陪審員は事實問題を決定し裁判官は法律問題を決定するものとする主義もあり、又罪責問題と刑罰問題を分けて、陪審員は罪責問題を決し、裁判官は刑罰問題を決するものとする主義もある、併し、何れにもせよ陪審員に其委ねられた事項に付ての決定權を有せしめて、陪審の決定があれば、其評決は陪審官を拘束し、裁判官は假令陪審員の評決が自己の意見と異つて居つても、其評決に基いて裁判を言ひ渡さなければならぬ。只だ陪審に不行跡があつた云



ふ様な場合だけ再審が行はれ得る。然るに我が陪審法にあつては陪審員は事實問題に付て評議して其結果を裁判官に報告するのであるが、裁判官が其報告を不當と認めるときには更に他の陪審の評議に附する事を得ることになつて居る。即ち陪審の評決が不當であるとき裁判官が認められた場合他の陪審の評議に附せずして直ちに陪審の評決と反對の裁判をする事は許されないのであるが、何度でも陪審を代へて評議せしむる事が出来るのである。この點は兎に角、西洋の陪審制度と非常に趣きを異にして居るのであつてこの點からして之を非難する人はこの陪審法を以て骨抜き陪審制度であるを爲し、又之を讚美する人は世界無比の理想的陪審制度であるを言つて居る。併しながら、將來の運用の上からして立論すれば、畢竟陪審員の評決は、事實の認定として最終の決定的の効力がない事に法文上ではなつて居るにせよ、裁判所の慣例として單に陪審の意見と裁判官の意見とが異なるを云ふだけで之れを他の陪審に附するを云ふ事はしない。只だ陪審員が不法な動機で評決をしたを云ふ事が明白な場合だけに他の陪審に附するを云ふ様な慣行が裁判所に發生すれば其運用は畢竟英米に於けると同じ様になつてくる、只だ裁判官が行政權力からの壓迫から行政權力の意に合はない評決があつた場合に、裁判官は權力者の意を

迎へる爲めに、何度でも陪審の評決を爲さしむるを云ふ弊害の餘地は法文上残されて居る。併し私は斯かる弊害が生じない事を希望する。次に如何なる事件が陪審の評議に附せられるか云ふこと、それには法定陪審事件と請求陪審事件との二種類がある。法定陪審事件と云ふのは、法律上當然陪審の評議に附する事件であつて、死刑又は無期刑に拘はる事件である。請求陪審事件と云ふのは被告人の請求を俟つて陪審の評議に附する事件であつて、それは法定刑の長期が三年を越ゆる罪で地方裁判所の管轄に屬する事件である。即ち法定刑の長期が三年以下の罪即ち比較的輕き犯罪に付ては陪審の評議に附する事はない。又刑が重くとも陪審の評議に附せない例外的のものがある。即ち、一、大審院の特別權限に屬する罪、二、刑法第二編第一章乃至第四章及び第八章の罪、三、軍機保護法、陸軍刑法、海軍刑法の罪其他軍機に關し犯したる罪、四、法令に依り行ふ公選に關して犯したる罪は陪審の評議する事が出来ない事に規定してある。是等の例外に就ては頗る異論の餘地が存する。殊に政治犯罪に付て之を陪審の評議に附せずとした事は、陪審制度の最も重要な働きを爲す部分を除去したものと云へる。歐洲大陸諸國に於て、イギリスの陪審制度を模倣するに至つた動機は、主として政治犯罪に關して裁判官の專



斷を防止する趣旨であつた。政治と裁判との關係は、刑法の歴史に於て又陪審法の歴史に於て最も重要な點である。イギリスに於ける自由の保障としての陪審制度も主としてこの理由に基いて重要な近代的意義を有するに至つたのである。然るに我陪審法が斯かる犯罪に付て全部之れを陪審の評議から除去した事は、果して適當であらうかは、大いに再考の餘地がある。又被告人が犯罪事實を自白した場合は陪審の評議に附せぬのである。そして法定陪審事件でも被告人が陪審の評議に附する事を欲しなければ、之れを辭退する事を許して居る。

次に如何なる人が陪審員となる資格があるかと言へば、帝國臣民たる男子であつて三十歳以上である事、及び引續き二年以上同一市町村内に住居して引續き二年以上直接國稅三圓以上を納むる事、及び讀み書きを爲し得る事を必要として居る。そして禁治産者、準禁治産者、聾者、啞者、及び重き刑に處せられたる者は陪審員たるの資格がない。又一定の職業の者に陪審員となる資格の無い事を規定して居る。即ち國務大臣、裁判官、宮内官吏、陸海軍人、市町村長、辯護士、醫者、宗教家、小學校教員、學生、生徒等がこれである。又六十歳以上の者、在職の官吏、教員、議員等は陪審員の職を辭する事を得る事になつて居る。

右の有資格者の中から如何にして陪審員が選ばれるかと言ふは、地方裁判所々長が翌年一箇年内に必要と認める陪審員の員數の見込を立て、九月一日迄に市町村長に、其の市町村選定すべき陪審員の數を通知する。市町村長は、陪審員資格者名簿を調成して、其の九月一日現在に依つて、其の市町村内の有資格者を登載する。そして、その有資格者の中から、地方裁判所から通知せられた數だけの人員を、抽籤に依つて選定する。斯くして選定せられた者を陪審員候補者と言ふのであつて、市町村長は、陪審員候補者名簿を調成して、之れを十一月三十日迄に地方裁判所長に送る。愈々陪審に附すべき刑事被告事件が起つて、公判期日が定まるに、地方裁判所長は、豫め定めてある市町村の順序に依つて、各陪審員候補者名簿から抽籤で陪審員を選定するので、總計三十六名が選定せらる。その三十六人の陪審員が公判期日に呼び出されるのであるが、其中に、被告人の近親の者であるか、或は事件の被害者である者、云ふ具合に、事件に特殊の關係ある者を除斥する。更に、檢事と被告人とで陪審員中に好ましくない者があるならば、之れを忌避する事が出来る。そして檢事も被告人も異議のない十二人の者が残つて陪審席に着くのである。陪審員の着席後裁判長は陪審員に向つて陪審員の心得を



諭告し且つ起立して宣誓文を朗讀する。陪審員は宣誓文に署名捺印するのであつて、この間法廷にある者は、總て起立して、宣誓の嚴肅を保たしめる。それが済むと、事件の取調が始まる。即ち、裁判官が陪審員の面前で、被告人を調べ、證人、鑑定人を尋問し、又證據書類を朗讀する。右の取調が済むと、檢事被告人辯護人が辯論をし、之れが終ると裁判長は、先づ、その事件が犯罪なるや否やの法律上の關係を説明し、次で如何なる事實の有無を決せなければならぬかを指示し、且つ取調べた證據の要領を言ひ聞かし、之れを説示云つて居る。併しこの口頭の説示の外に、更に陪審員が決めねばならぬ事柄を書面に記載して、之れを陪審員に交付する。其書面を問書云ふのである。陪審員は右の問書を受取つて一同評議室に退いて、評議を盡した上で犯罪事實の有無を議決して其結果を問書に記入して裁判所に答申する。犯罪事實ありと答申するには七人の同意を要する事になつて居る。七人以上の同意がなければ犯罪事實なしと答申する。裁判長は右の答申を受けた場合、陪審員を公判廷に列席せしめた上で、裁判所書記をして答申を朗讀せしむる。そして陪審員は、右の朗讀が終ると退廷するのである。右の答申が犯罪事實無しとする答申である場合には、再審に附すべき理由が無い限り、裁判所は直ちに無

罪の言ひ渡しをする。之れに反して、犯罪事實ありと云ふ答申である場合には、更らに第二の辯論即ち如何なる法律を適用すべきや、如何なる刑を課すべきや、執行猶豫を許すべきや等の問題に付て、辯論が行はれる。この辯論が終ると、判決が言ひ渡される。判決書には單に、陪審の評議に附して事實の判斷をした旨を記載するに止まるのであつて、普通の判決の様に證據の説明はない。

陪審裁判は二審級制であつて、他の一般の刑事裁判の様に三審級制度ではない。即ち、判決に對して不服があつた場合には、直ちに大審院に上告するのであつて、控訴院に控訴する事は許されない。

## 六

今回採用せらるゝに至つた我國の陪審制度は、大體以上の如くにして行はれる。果して、立法者が企圖した立憲主義の實現と、判決に對する民衆の悦服とが齎らされるか否か云ふ事は、將來の問題であつて、豫言は困難である。此問題は一面に於ては、我國民性が、自治的



の制度に適するかさうか云ふ根本問題に依つて、決定せられるのだが、他面に於て、裁判に干與する裁判官、陪審員、辯護士、一般民衆が、眞に、陪審制度を活きた制度とする事に、努力するの熱誠ありや否やに依つて定まる。裁判官は高邊の直接又は間接の壓迫に依つて其の與へられたる「再議に附する権限」を濫用する事なく、陪審員は國家の神聖なる裁判に干與するに云ふ感じを深め、政黨的の利害關係又は一時の感情等に支配せらるゝ事なく、辯護士は陪審員の法律的無智に乗じて、徒らに空疎なる雄辯を弄して、陪審員の感情を動し、之れを迷はしむる事なく、一般民衆は充分に是等の諸點を監視批評するならば陪審法も相當なる成績を挙げ得ない事はないのであらう。

我が國民が、陪審員としての義務を、喜んで引き受けるかさうかも、一つの問題である。陪審員として活動するには、可成自己の家業と衝突するのであつて、通常の何々委員とか云ふ様に其人の家業と調和せしめ得る様にはなつて居ない。又抽籤に依つて陪審員となるのであるから必ずしも名譽の職であるに一般から看做されないであらう。兎に角陪審義務は、本人の好むに否に關らず、抽籤の結果當然發生するのであつて、陪審員として故なく呼出しに應じなければ

ば五百圓以下の科料に處せられる。そればかりでなく、陪審員は裁判長の許可がなければ評議を終る前評議室を出たり、又は他人と交通する事を得ない。又陪審の答申前に陪審員をして裁判所を退出せしむる場合には、裁判長は陪審員に對して、滞留の場所、及び他人との交通に關して、遵守すべき事項を、指示する事になつて居る。故に、審理が、二回以上に涉る場合には、數日に涉つて、歸宅を許されない事もあらう。陪審員となるのは斯かる事情の下に於て、可成な負擔を一般民衆に負はせるのである。私は陪審制度の成功の爲めに我國民が喜んで是等の犠牲を拂ふ事を希望する。

## 八

私は陪審制度を以て、我が裁判制度の缺點を補ふ一つの大改革として、之を歓迎し、且つ其前途を祝せんとするものであるが、政府當局が、更に陪審制度では到底救ふ事の出来ない、國民の裁判に對する不満、即ち裁判ミプロレタリアミの關係に付て、適當なる施設を速かに設けん事を希望するのである。陪審制度の採用に依つて我國民の法律、政府、裁判に對する不満が



一掃せらるゝが如くに考へる一部の熱心なる陪審制度論者に向つては、其の妄想である事を警戒したい。陪審制度の採用は之れを歓迎する。併し富者と貧者との裁判上に於ける實質的均等は陪審法を以てしては到底之れを實現する事を得ないのであつて、更に別途の施設を要する事を注意したのである。且つこの要求は、階級争闘の益々劇烈ならんことを今日に在つて、可成り強いものである事を忘れてはならない。然らざれば、國民の司法に對する不満は、決して陪審制度に依つて、除かれるものでない。

### 三、辯護士法及び辯護士道德改造の基調

我國に於ける辯護士制度の歴史は極めて短いものであるが、併しその短い歴史は絶えざる辯護士地位向上の歴史である。徳川時代には、世人が訴訟を忌み、屢々訴訟するものがあれば、その正邪に頓着なく、公事人云つて擯斥されて居つた。従つて所謂「公事師」「出入師」として、

報酬を受けて、原告又は被告の代人として出廷する者は、一般人から、蛇蝎の如く嫌はれたものである。明治五年八月三日大政官無號達で認められる様になつた代言人制度は我が辯護士制度の前身であつて、フランスの制度即ち *avocat* に倣つて制定されたものらしい。併しながら代言人の資格に就ては殆んど制限がなかつたので、別に法律上認められた職業と云ふ譯でなく、その質も大體に於て悪かつた様である。裁判所の出入には名刺に門番や掛官の認印を受けねばならず、別に代言人控室もなく、又代言人の服装も、羽織も着ず唯着物の上に兵兒帶を纏つた者さへあつたので、又その官吏に對する追従的な態度は實に甚しきものであつたらしい。訴訟の教唆や、権利の賣買が行はれ、裁判の遅延などを企圖する者が多く、青錢三百文の報酬で代言を引受くる者が殖え、所謂「三百代言」と云ふ言葉が生じた。明治九年二月二十二日司法省甲第一號布達代言人規則で代言人となるのに免許を要する事とした爲め、ある程度までその資格が限定された。従つてその質が少しは改善される様になつた。然しながら世人は決して代言人を名譽な職業だなきは考へて居らなかつた。明治十年星亨が英國でパリスター・アット・ローの稱號を得て歸朝し、大藏卿大隈重信に向つて、方今の急務は人權を擴張し、自由を伸暢し、國民の品



位を上進せしむるに在り。之を爲すにはパリストルの事を執るに如かず。然れども目下<sup>〇〇</sup>代理人<sup>〇〇</sup>の<sup>〇〇</sup>狀況<sup>〇〇</sup>を<sup>〇〇</sup>觀<sup>〇〇</sup>る<sup>〇〇</sup>に<sup>〇〇</sup>卑<sup>〇〇</sup>陋<sup>〇〇</sup>言<sup>〇〇</sup>ふ<sup>〇〇</sup>に<sup>〇〇</sup>忍<sup>〇〇</sup>び<sup>〇〇</sup>ざる<sup>〇〇</sup>もの<sup>〇〇</sup>あり。英國に Queen's Counsel と稱して女王の御抱の代理人と云ふが如き者あり。我國に於ては其様のものを置くを得べからざる歟と問ひ、大隈重信は之に應じて、「司法省附屬代理人なるものを新設し、星亨は十一年二月二十六日之に任せられ月俸金百圓を給せられたと云ふ話は、星亨が普通の代理人なんざになるのがいやだを感じた處に當時の代理人が世間から如何に見られて居つたかを物語るのである。明治十三年五月十三日司法省甲第一號布達で代理人規則を發布し、従前の代理人規則を廢した。代理人は地方の檢事の監督に屬し試験は司法省から問題を檢事に送付して行ひ、組合が地方毎に設けらるゝと云ふ風になつて、代理人の質が幾分か改善に向つた。然し裁判所の代理人を待遇する方法は従前と殆んど變りなく、代理人を呼出す場合には單に「何日出頭すべし」と記した呼出狀を出すだけで件名も時間をも記さず、又裁判所への出入には門衛に名刺を出す事を要し、又仕事が終つても掛官の認印を受けねば退出出来ないと云ふ有様であつた。明治十五年から刑事辯護人が始めて認めらるゝ様になつた。明治十九年初めて代理人控所が認められ、二十一年以來代理人に乘車で

裁判所の門内に入る事が許され、門鑑の廢止、氏名呼葉慣例の改正があつた。明治二十六年五月辯護士法が發布せられて以來今日に至るまで辯護士の資格體裁に於ても裁判官に對する關係に於ても又世人の辯護士に對する態度に於ても辯護士の地位が漸次改善せられつゝあるは否むべからざる事實である。これは法治主義の發達に伴ふ當然の結果であつて、毫も怪むに足らない。勞農ロシヤでは總ての中介業者を廢止するに云ふ經濟政策上の考案から辯護士業をも廢止したさうであるが、近き將來に於て辯護士業が我國に廢止せらるゝ事は考へる事が出来ない。辯護士は近代文明國家に於て充すべき貴重なる社會的機能を有する以上、その地位も益々上騰すべきであらう。又私も上騰する事を希望するものである。

## 二

辯護士の地位が漸次改善せられ、その行ふべき機能が社會全體の上から益々重要な度を加へて來るに従て、辯護士階級は益々重要な職能を自覺し、内部的に其質の改善を圖り、外部的には Good Service を供與し、以て國家の神聖なる司法を補助する事に腐心せねばならない。



今日の我國の社會に於て辯護士の職能には次の三つの方面がある様に見受けられる。

(一)公衆に對し必要な法律上の補助を與へて争を未然に防ぐ事。近代人の生活は單純な常識と良心だけでは安全に行はれない。それ程近代生活は複雑になつた。日常生活でも法律の不知が自分にも損害を來し、他人にも迷惑をかける事になるが、商業を営み事業を起さんとする場合には法律を無視する事は出来ない。それか云うて法律が今日の様に複雑では一冊の法學通論の知識では到底日常生活の法律すら之を知る事は不能である。さうしても専門家の意見を問はねばならない。この専門家が即ち辯護士である。然しながら今日の狀態としては公衆が此方面で辯護士を利用する事はむしろ稀であつて、唯已むを得ない場合と、それから大會社とか大富豪とかに限られて居る。一般人は辯護士を敬遠して成る可く近よらない様にして居る。自分は簡易な法律相談所が多く出來て、民衆と法律とが一層近づけられる様になり、民衆が一層法律に従つて活動し、そして争が少くなる事を希望するものである。法の理想は争を未然に防ぐにある。辯護士は此方面に一層活動すべきであらう。

(二)争が起つた場合當事者の相談相手となり成る可く裁判所の迷惑をかけずに解決する事。

此方面の活動は今日と雖も廣く行はれる。辯護士は此方面で *Peacemaker* としての貴重な職分を有する相談相手としては、權利關係に就て法律家らしき忠言を與へるに共に「世事に通じた叔父さん」として道徳的忠言をも附加へる事を忘るべきであるまい。

(三)裁判所に出て、民事刑事行政の訴訟を爲す事。この場合に辯護士は一面依頼人の正常な權利を充分に主張するに同時に、裁判所を扶けて裁判の公正を得しむる義務がある。不正な事件に運能く勝つて勝訴の祝杯を舉げて居る間に他方には國家の名の下に行はれる不正義を憤つて國家に不信任を懷く敗訴者がある事を忘る可きでない。辯護士の良心が鋭い時にはその道程は決して平々坦々たるものでない。依頼人の利益を保護しなければ辯護士でない。併し熱心の餘り極端に走れば國家をして *Injustice* を行はしむる虞れがある。「忠ならんを欲すれば孝ならず孝ならんを欲すれば忠ならず」と云ふ煩悶はすべて善良なる辯護士の經驗する處であらう。況や「生活」を云ふ事も考慮の内に置かねばならぬに於てをやである。



辯護士の職は二つの點から社會的監視を要する。其一は辯護士と依頼人との關係は信任關係に基く事である。依頼人は人には話されぬ秘密を洩して辯護士の意見を求める。延て辯護士は依頼人の秘密を握つて居る關係上、英法で云ふ不當威壓 undue influence が行はれ易い事である。其二は辯護士の行動は一國の司法に直接影響する事である。一國の公正な裁判は裁判官にのみよるので無く、現行制度上檢事と辯護士との行動如何に依る事が多い。この意味で英米では辯護士を Officer of the court と爲して居る。辯護士法と辯護士道德とは此二點を注視して作られねばならない。一世を風靡せんとするコンマーシャルイズムは辯護士をして此二點を忘れてしめて多大の弊害を流さんとしつゝあるからである。私は朝日新聞紙上で成功謝金問題を論ずるに當つて辯護士を營業視してはならぬ、公職視すべきである云ふ事を高調した。蓋し此點が一番忘れられ易い點であるからである。

#### 四

司法當局は辯護士法改正を試みんむ計畫中であるさうだ。結構な事である。併しながら辯護

士法のみに依て辯護士界が刷新されるものと思へばこれ又妄想に過ぎぬ。

立法は大體の方針を定め得るに止り微より細に入つて辯護士の行動を規律する事は出来ぬ。私は辯護士界刷新の源泉を辯護士自身の自覺に之に基く模範的な辯護士道德の建設に求め度いのである。今日の辯護士道德も代言人時代に比しては實質に於て改善されて居らう。併し尙改善の餘地は多い様に見られるのである。私はこの點から觀察して日本全國の辯護士會が委員會を設け、外國殊に英米に於ける辯護士道德の研究に我國の辯護士事務に適應した模範的なそして詳細な道德律の作製を斷行せん事を希望するものである。かゝる道德律は米國では既に幾つか作製され其一部は嘗て法學協會雜誌で穂積重遠教授に依て紹介されてある。私はかかる辯護士道德律の作製だけで辯護士界が刷新されることも思はない。畢竟各辯護士の人格修養に俟たねば立派な道德律も空文に終るであらう。併しながら模範的な職業道德律を外部の人及び若き辯護士に示す事に依つて多くの誤解と失策を防止するだけの効能はあらう。

#### 五



私は私の書いた「成功謝金の慣習」云ふ小論文が朝日新聞で論争を惹起し、今日中央法律新報に依る成功謝金特別研究號發刊の導火線となつた事を喜ぶものである。成功謝金は其自身重大な問題には違ひないが、畢竟辯護士道德改善の一項目に過ぎない。私は更に進んで、辯護士道德研究の氣運が辯護士界に起らんことを希望するものである。辯護士道德は個人の良心に委して解決され得べき程單純なものでなく頗る複雑なものであつて充分なる研究を要する。高德なる辯護士は決して自ら獨り清きを誇るべきでない。辯護士全體の爲めに、否、日本國家、日本社會全體の向上の爲めに、一肌脱ぐだけの公德心を有つ可きではあるまいか。

#### 四、成功謝金の慣習

最近我司法當局は全國辯護士會に向けて六箇條の諮問案を發した。之に對して東京辯護士會は全部否決の旨を答申したと傳へられる。三つの事實が特に私を驚かした。其一つは司法當局

が辯護士會に許した、答申の期間が二週間云ふ驚く可き短いものである云ふことである。其の二は諮問案中には頗る望ましいと思はるゝ事項を包含して居るにかゝはらず、東京辯護士會が全部之を否認したと云ふことである。その三は是等の諮問事項は公衆の利益にまつて、頗る重大なものであるにかゝはらず、新聞紙上何等之に就て評論を加へたものを見なかつた事である。

諮問事項は辯護士階級の利益に多大の影響を有するものゝみである。かゝる重大な事項に就て三週間内に答申せよと云ふのは少しく無理な註文であらう。それか云うて諮問事項は全部時代錯誤的のものであるとして、一笑に附し去る可き問題許りではない。辯護士階級の革新の爲に且辯護士の勞務に依頼する公衆一般の利益の爲に大に考慮を要す可き論點が幾多あるのである。東京辯護士會が一刀兩斷的に全部否認し去つた頭腦の明晰さに對し、私は流石は辯護士諸君だに贊辭を呈するに吝なるものでない。然し公衆は如何したのか。問題は單に司法省對辯護士會の内部關係には止まらない。一般公衆對辯護士階級の問題である。公衆は何故にその聲を擧げないのであるか。



司法當局の諮問事項中で成功謝金の問題が一番公衆對辯護士階級の問題として重要なものであらう。東京辯護士會は「成功謝金を廢止する必要なし」を認定しその理由として、

一、我國に於て慣習となりたる所謂成功謝金は手数料を併せて勞務に對する相當なる報酬を形成するものにして何等の弊害を認めず。

一、我國の現状に於て成功謝金を受くる事を得ざるものこそすれば資力乏しき者は遂に權利伸長の途を杜絶せらるゝに至る慮あり。

と云つて居る。理由として述べられた處は簡單明瞭、表面上一點の疑ひを容れない。併し私は疑ふ。事實はそれ程簡單明瞭に取扱はるべきであらうか。否、私は成功謝金の慣習は不都合な制度で之を廢止すべきものと信ずるものである。第一に成功謝金の慣習は名譽ある辯護士をして耻づ可き慣習である。第二に成功謝金は辯護士の勞務に依頼する公衆に對して不當な犠牲を支拂しむる恐れのある慣習である。第三に成功謝金の慣習は社會的に觀察して頗る不都合な弊

害を生み出すものである。私は以上の三個の理由からして、辯護士會が辯護士階級の體面の爲に、一般公衆の利益増進の爲に、且日本社會全體の利益の爲にその説を改めて成功謝金廢止を自ら進んで提議せられんことを希望して止まないものである。

## 三

辯護士の職は一面訴訟依頼人の正當なる權利を擁護するにあると同時に他面裁判所を扶けて肅然なる一國の司法に干與する公共的職業である。ビジネスではなくしてプロフエションである。否單純なプロフエションである許りでなく、國家權力の發動に干與する半官的性質を有する職業なのである。辯護士はその勞務に對し相當なる報酬を受く可きは勿論であるが、その報酬はその引受くる仕事の難易や、煩簡の程度等に従つて定めらる可きであつて、成功不成功に依つて定まる可き性質のものであつてはならぬ。成功謝金なるものは辯護士の公職を營業化するものであつて實は辯護士の職に對する一大侮辱であること云はねばならぬ。イギリスに於て成功謝金契約が認められないのは主として此理由に基くものである。私は辯護士の職業道德、辯



護士の體面と云ふ方面から觀察して成功謝金問題に就て英國と日本とで差がある可きものではないと信ずる。従て私は徳望ある東京辯護士會が「何等の弊害を認めない」と言明する心理を了解するに苦しむるのである。

#### 四

成功謝金の慣習は善良なる訴訟依頼人に對し不當なる負擔を負はしむるものである。元來辯護士と訴訟依頼人との契約は實際に於て優者と弱者との契約である。

訴訟依頼人は彼自身法律家でない限り事件が困難な法律問題を包含するか否かを知り得る地位にない。全部辯護士の人格に依頼する外はないのである。恰も勞務契約に於て雇主と雇人との關係が實質的には自由な契約でないこと云はれて居ること同じ意味で辯護士と訴訟依頼人との報酬契約も實質的には自由なものこと云ふ事を得ない。かゝる種類の契約に就いては一定の客觀的報酬の標準が豫め定められる事が訴訟依頼人となる可き公衆の利益の爲に必要である。その客觀的標準は辯護士會が公德の念に満ちて居れば自治的に作製されるのであつて又之が望まし

いのであらう。然しながら辯護士會が若しも單に辯護士階級の利益保護にのみ熱中する様な場合には國家は公衆利益の保護を以て自ら進んで客觀的標準を設定せねばならない。

公衆は之に依つて初めて安心して辯護士に依頼する事が出来る。成功謝金の慣習は訴訟委任の際勞務に相當せざる不當な要求を爲す誘惑を辯護士に與へ、益々訴訟依頼人をして不當な報酬を支拂はしむる危険を増大するものである。英國に於て成功謝金を禁止する他の理由は此點にある。又或る範圍に於て之を認むる米國に於ても米國辯護士會の辯護士道德律が「法律が成功謝金を認むる場合には訴訟依頼人が不當なる負擔を負はせられざる様裁判所の監督を受く可きもの」と言つて居る理由であらう。東京辯護士會が「何等の弊害を認めず」と斷言するのは英米などの夷狄の國には左様な弊害もあらうが、東方の君子國たる日本にはさる弊害はあり得べからずとするのであるか。

若しそれが事實であることすれば日本は誠に祝福された國家である。東京辯護士會の答申の第一の理由は「我國の現狀に於ては成功謝金を受くる事を得ないものとすれば資力が乏しい者は遂に權利伸長の途を杜絶せらるるに至る虞れがある」と云うて居る。これは成功謝金辯護の古



い議論であつて一片の眞理を包含する事は之を認める。訴訟費用も何も支拂はれぬ様な日傭人が自動車運轉手の過失で怪我をした様な場合には辯護士が若し敗訴したら手数料は勿論訴訟費用までも白腹を切る事にする。その代りに勝訴となつたら損害賠償額の半額を貰ひ受ける云う様な契約は實は性質上餘り望ましい慣行ではないのである。けれども現今の不安な社會状態としては或は已むを得ない場合があらう。アメリカで所謂コンティンジェント・フィーを認めるのも主としてかゝる場合である。然し成功謝金にかゝる社會政策的意味のある場合は實は例外的の場合だけで之を以て成功謝金慣習其物を全部存続すべし云ふ理由はならない。資力乏しき者に就て成功謝金が必要ならばその場合だけ例外的に認めれば宜しい。之を引照して成功謝金の慣習全部を承認せんとするのは明白なる詭辯ではあるまいか。

## 五

第三に成功謝金の慣習は社會的に觀察して望ましからぬ慣習である。辯護士制度は訴訟依頼人の正當な權利を裁判所で主張することに依つて一國の司法を補助する重要な社會的施設であ

る。然るに成功謝金なるものは辯護士をして引受くる訴訟の結果に對し直接に金銭的利害關係を有せしめるもので辯護士が司法補助の機關である云ふ本質に反し、辯護士の榮職を營業化せしむるものである。その結果として下の様な社會的に重大な弊害を生ずる。

- (一) 辯護士は公平に訴訟依頼人に法律的助言を與へる事を忘れて濫訴を奨勵する傾向を生ずる。
- (二) 辯護士はその引受けた訴訟の結果に直接金銭的利害關係を有する處から訴訟遂行に付て事件の正邪に頓着なく、時に不正な手段までも使用して勝訴に努力する。従て裁判に必要なフェア・プレーの精神を減退せしめ裁判の公正を補助せずして反て之を妨害する弊を生ずる。

成功謝金からは等の弊害が発生する云ふ事は既に各國の經驗上明かに認められた處であつて、我國に於てのみかゝる弊害がない云ふ特別な事情は不幸にして之を發見する事を得ない。

## 六



司法制度の改善は一方裁判所の改善が必要であると同時に他方辯護士制度の改善が重要である。従来我國の司法に對する非難は裁判所側のみ集中した。然し公衆の眼は更に辯護士道德の側に向けられねばならぬ。

私はその一端として成功謝金の慣習が辯護士制度の本質に反し不當に訴訟依頼人の利益を害し社會的にも弊害多き制度であるを主張し度いのである。私は私の尊敬する辯護士會の反省を促すと同時に一般公衆と共に此問題を研究し度いのである。

## 五、成功謝金問題再論

私は曩に我辯護士界に廣く行はれて居る成功謝金の習慣が公職たる辯護士の性質に背反し、訴訟依頼人に過重なる負擔を負はしむる危険性を包藏し、且つ社會的に考察しても弊害多き懸念であるに依り一日も早く、我辯護士界から一掃せられん事を希望する旨を發表したのであつ

た。そして問題が辯護士の金錢的利害に關係が深いのであるから、有力な反對論が辯護士の方々から出て來る事はかねて豫想して居つた處である。果せるかな、吉田三市郎氏と今村力三郎氏の兩氏から私に一般公衆の蒙を啓いて下さる企圖があつた。私は兩氏に對し深くその御親切を謝するのである。然し兩氏の説は未だ以て私をして此問題に就て成功謝金譴駁論に改宗せしむるに足りないものである事を遺憾なし、再び私の見る處を開陳して兩氏並びに一般公衆の高教を仰ぎ度いと思ふのである。

私が此問題に就て注意を惹いたのは實は約十年前からであつた。そして官命を帯びて歐米を流浪する事五年間、各國に於て多くの辯護士と會見してその意見を徴したのであつた。米國では辯護士道德(Legal Ethics)が云ふ事が辯護士自身に依つて盛んに研究論議せられ、辯護士界を職業道德的に廓清せんとする運動が實に目覺しき許りであり、法科大學でも一科目として辯護士道德を設け、微より細に入つて研究して居る。辯護士成功謝金問題は即ち其興味ある一章を形成するのである。英國に於ては法廷に辯護を爲すバリスターの間に於ても、法廷外に法律事務を執るソリシターの間に於ても、高級なる辯護士道德が守られて居るのを見學し、流石は



大英國なるかなと感心したのである。英國法に於ける成功謝金の絶体禁止はその一表徴であつた。

歸朝後も私の接する機会を得た辯護士や訴訟依頼人の實驗談を聞いて我辯護士道德も幾多の點に於て大に改善の餘地あるべきではないかと思つたのである。勿論今村氏の如き一流辯護士として充分我國の實狀に通じた方から見たら私達の様な門外漢は「淺薄なる知識の所有者」に見えるかも知れない。併しながら私も數年來歐米各國及び我國に於て此問題に就て蒐集せる材料に基いて議論を立てんごするので、一時の思ひ付きでこの問題を論議するのではない事だけは斷つて置き度い。實は成功謝金問題は私の提唱せんごする辯護士職業道德改善の一端に過ぎないのであつて、私の希望する大眼目は辯護士階級の職業道德的及び社會的自覺と自律的制裁に依る辯護上界の刷新ごである。私自身の考へでは辯護士法問題よりも辯護士職業道德問題の方が一層根本的問題なのである。私は辯護士諸君が徒らに世上傳へらるゝ様な政争的内訌に精力を費す事なく、相協力して積極的に辯護士階級全般の職業道德的標準を高むる事に努められん事を希望して止まないのである。

## 二

凡そ社會制度の批判は或種の理想を標準とせねばならない。成功謝金問題の是非を論議するに當つても辯護業の理想即ち其正當なる社會的機能如何の問題に就て根本的に立場を明かにして置かねばならない。單に安價なる實際論のみを以て之を論議せんごせば畢竟水掛論に終る處がある。私は辯護士業は營業でなくして公職であるご云ふ事が正當なる見方であるご信するものである。辯護士業を以て營利事業であるご考へるのご之を以て公職であるご信するのごでは成功謝金是非の問題に就ても大いに其結論を異にするに至るからである。萬事がコンマーシアライズされビジネスライクご云ふ事が人心を支配する現代にあつては特に此點を高調する必要がある。そして我國法から云うても辯護士を營業と見て居らない事は辯護士業に對し營業税を課しない事や、辯護士株式會社なごの設立を許さない事に見ても明かである。然し辯護士の頭は時あつてか無意識的に營業的に自己の職業を考へる事がないではない。某知名の辯護士が貴君の成功報酬の額が多過ぎはしないかご問はれて大會社の重役の收入の例を引照して其得たる莫大



なる報酬を正常視したと云ふ話は其辯護士が其職を他の公職と比較しないで營業と比較した處に辯護士業も營業なりと云ふ觀念が知らず／＼頭を支配して居るのを物語るものである。私は辯護士業は營業でないと云ふ自明の理をはつきり頭に置いて讀者と共に此問題を考へたいのである。そして私は此點から成功謝金を觀察批判して辯護士の公職を營業化否投機化する者で辯護士の公職に對する一大侮辱であると云ふのである。此點は安價なる事實論のみで容易に顛覆さる可き命題でない。私の結論に反對せんと欲する者は辯護士の職に對し異つたそして一層有力な理想を示さねばならない。若し私の此命題を是認して尙實際論から之を辯護せんとするのは成功謝金を以て「必要なる惡」<sup>ネセサリイヴ</sup>として認むるに過ぎない。吉田三市郎氏は成功謝金は辯護士の公職に對する侮辱であると云ふ論點に付いて『私達も同感である』と言はれて居る。そして然も尙實際論から之を『必要な惡』と認められて居る様である。今村氏の議論は單に現在行はれつゝある『事實を標的として立論せねばならぬ』と云ふにあつて辯護士業の理想と成功謝金の關係如何と云ふ倫理的論點には一向觸れて居らない。私は事實論をも大に尊重する。然しながらその倫理的基礎の問題も之と相俟つて攻究せられねばならぬものと信ずる者である。

## 三

今村氏は朝日記者や私を以て門外漢であつて實情に疎いから成功謝金の慣習の眞髓に觸れ能はざるは當然であるとして氏自身の事情通を仄めかした處は大に宜しい。蓋しそれは氏の一般の取扱ひ如何に關する實際の研究の發表を吾々門外漢に期待させる言であるからである。又氏は『此問題は成功謝金契約が現在辯護士に依頼人間に於て如何に取扱はれて居るか其事實に立脚せざる限り空論に終る』とする。大いに頼附しい。豊富なる事實をお示し願ひ度いものである。然るに私の此希望と期待とはまなま裏切られて了つた。『其處で普通一般の取扱如何と云ふことになると事務所々々で相違もあり誰も事務所を公開しませぬから他の事務所の事は互に判らぬのが本當であります。だから據ろなく貧弱なる私の事務所の事を一二申上げます』は稍、『大山鳴動して鼠一匹』の感なきを得ぬ。『高柳の論は實際を知らぬから不當である、私も實際は知らないが私の論は正當である。故に成功謝金には何等弊害なしと信ぜよ。』では少しく論法として穩當を缺くものではないでせうか。



今村氏は日本現在の辯護士の大多数が成功報酬に關して理想的な道德觀念に動かされて居ることを認めて居られる様である。氏は自身の例を引いて氏は手数料や成功謝金の約束はやるが契約書も作らず絶対無請求主義で行くこと云ひ、多くの辯護士も結局氏と大同小異の方針であること推定して大過なしと結論されて居る。氏が描寫する氏自身の事務所の取扱ひ振は非常に紳士的であつて模範的だと言讚に値しよう。併し多くの辯護士が氏と同様な態度であること推定するのは千慮の一失ではあるまいか。私の見聞する處だけでも随分絶対無請求主義でないものがある。訴訟なきを起して人目を惹く事は職業柄面白くないのでやめにするにしても矢の様な事實上の催促壓迫は必ずしも稀でない。又『辯護士』からの請求なるものが一般に及ぼす心理的影響がいやでも拂つて了ふこと云ふ結果を生み出すのは衆知の事實である。氏は又『一流の大家』雖も私の知る事實に於ては無報酬無手数料で多くの事件に努力されて居る。私は常に非常に多忙の中で能くあれまで獻身的に努力されるものだと言つて敬服して居る。』と云はれて居るが、刑事辯護なことで世間の注目を惹き新聞紙に書き立られて廣告になる様な事件には、無報酬無手数料で長口舌を振ふが、少しも世間の注意を惹かない貧しい一介の盗人の爲に官選辯護人として選任され

だ場合には「宜しく御處分を乞ふ」で御免を蒙る不徳な辯護士が海の彼方にはあるさうだ。日本には果してないのであらうか。『お経もお布施次第で讀み様がある』と云ふ事が僧侶間にはあるさうだが僧侶よりはつゞき有徳な辯護士間にはかゝる事はないのであるか。私は一向その邊の消息には暗いから御教示を乞ひ度いものである。

私は日本の辯護士全部を不徳者呼ばはりせんことするものではない。人格に於ても學識に於いても一代の儀表たるべき人が存在する事は百も承知して居る。併し是等の人の間に謝金契約が何等の弊害を來さないこと云ふ事は成功謝金の慣習そのものと性質が善良であること云ふ結論を生み出すものでない。慣習はさうにもせよ是等高徳の人達は最高の辯護士道德に依つて活動するであらう。問題は中庸以下の人達がこの慣習あるが爲めに反て誘惑に陥りはしないかこと云ふ事にある。成功謝金慣習可否の實際論は此點から論議せられねばならない。私は今村氏の描寫する様な結構な實情が辯護士社會の全般に存するものは信ずる事が出來ないのである。



成功謝金が如何なる形式で行はれて居るか云ふ問題に就て吉田氏は「日本では成功謝金を約束する場合でも費用は無論依頼者が出すし手数料も出すのである。只訴訟の目的物の一割を其事件を處理する報酬として約束する場合に其四五分を手数料として受取り他の四五分を勝訴の場合の謝金として約束するといふのが今日の實情である。西洋の成功謝金は趣を異にして居る」云はれて居るが「西洋の成功謝金」だつてかゝる場合がある。辯護士道德の高い英國では吉田氏がお示しになつた形式の契約は所謂チャンパーティ契約と稱し公の政策に反する契約として無効であるのみならず、かゝる契約を締結した辯護士はバリスターでもソリシターでも刑事上の制裁を受ける事になる。我民法第九十條の「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ハ無効トス」と同様な原則の適用がある者を見れば大過なからう。成功謝金の社會的弊害が一般に強く自覺さるゝに至れば此處迄行くのが當然の道行であらう。我國では明治十九年大審院が代言人の謝金は其受任訴訟の勝敗を以て條件とするも不法に非ずと判決して、下級審たる東京控訴裁判所が「目的を達せざる時は一錢も贈與せず云ふにあれば結局訴訟の勝敗に依り金銭を賭するものにして賭博に異らざれば法律の保護を享る能はざる契約なり」と

したのを破毀して以來（裁判粹誌第一卷三七七頁參照）我裁判例は成功謝金契約は契約自由の原則の適用として有效なものとして認められて居る様である。けれど社會觀念が遷り變るに成功謝金は「公ノ秩序」を害せない迄も「善良ノ風俗」を害する法律行爲であるとして無効となす様になるかも知れない。

成功謝金の訴訟價格に對する割合は各事務所で公開せぬから統計的に論ずるなさは事物の性質上不能である。事件の價格の大小、難易、其他色々な點で割合が異なるのは勿論で頗る複雑を極めて居る。複雑であるだけ訴訟依頼人には要求せらるゝ額が果して正當であるか如何か批判し兼ねるので全部辯護士の人格に一任する外ない。従つて此「暗黒」の中から弊害が生れ易いのは頗るあり得べき事であらう。「勝訴の見込少き事件に就いては成功謝金を少くして手数料を多くする。勝訴明白な事件に就ては手数料を少くして成功謝金を多くする」と云ふ所謂辯護士の秘術なるものは其一つであらう。斯る事情の下に法定公定表と云ふ客觀的標準が要求せられる様になるのも尤もである。吉田氏は「報酬の公定表が出来ることは公衆の爲にも辯護士の爲にも結構なことだらうが實際の經驗を有つ私達から見ると標準の立てやうがなからう」と云はれて



居るが、私は吉田氏が果して法定公定表を認めて居る英國や獨逸の先例を研究せられたかを怪しむのである。英獨の法曹には公定表が出来て「實際の經驗を有つ」日本の法曹には之が不能である云ふ理由は一寸分り兼ねます。少くも公定可能な部分が随分あるでせう。その部分だけでも公定表が出来れば吉田氏の云ふ様に公衆の爲にも辯護士の爲めにも結構な事だせう。私は寧ろ樂觀的に考へて有能なる且實際上の經驗ある日本の法曹にも公定表作製が可能だと思つたいのである。若しも誠意に研究心が失はれないならば。

## 五

辯護士がその位實際成功謝金をこつて居るかは人に依て皆異なること以上の如くであるから之を外部的に客觀的に説述する事は不能なのであらう。然しながら日本各地の辯護士會が是認して居る成功謝金割合の最高額は各地の辯護士會會則の中から客觀的に外部からも分る。東京辯護士會會則の規定する處は左の如くである。

### 第五章 手数料及謝金

第三十五條 財産權上に關する事件の手数料は依頼者との契約に任ず謝金は係争物價格の十分の五を超ゆることを得ず

但し百圓未満の事件に付ては此の制限を用ひず

第三十六條 前條の規定は各審毎に適用す

第三十七條 刑事の辯護及財産上に非る事件の手数料及謝金並に顧問料鑑定料は依頼者との契約に任ず

第三十八條 手数料及謝金は裁判以前依頼者に於て和解取下拋棄解任を爲したるときも雖も之を領收するを得

即ち東京辯護士會は百圓以上の財産上に關する事件に就て謝金が五割以下ならば之を非議しないのである。百圓未満の財産事件刑事辯護及財産權上に非ざる事件に就ては辯護士に訴訟依頼人との何等制限なき自由契約に依つて定む可きものとして居る。然も五割以下に云ふ規定は各審毎に之を適用す云ふのだから若し假に各審毎に五割の成功謝金が契約されたとするに三審を経るに成功謝金だけで十五割その外に訴訟費用手数料が要る事になる。訴訟狂に非ざる限



り到底忍ぶべからざる處である。

勿論實際の取扱ひが殊に多額な事件に付いて之より以下である事を通常とし又上訴審では安くなること云ふのが慣例である事は知つて居る。さうでなく此規定に従つて成功報酬が強要されれば辯護士にお頼みする人は無くなつてしまふ。然しながら東京辯護士會がかゝる廣汎なる契約自由の範圍をその會員に許容して居るだけでも大に問題とさるべき價值がないのであらうか。私は更に日本全國の此點に關する狀況を示す爲めに下の表を掲ぐる事を許され度い。

辯護士會	謝金最高限度	無制限範圍
東京	十分五	百圓未滿事件
大阪	十分五	百圓未滿事件
横濱	十分五	二百圓未滿事件
神戸	十分五	五百圓未滿事件
新潟	百分三五	百圓未滿事件
浦和	十分三	百圓未滿事件
千葉	百分三五	百圓未滿事件

宇都宮	十分三	百圓未滿事件
前橋	十分三	百圓未滿事件
水戸	十分四	二百圓未滿事件
甲府	十分五	二百圓未滿事件
静岡	十分三	百圓未滿事件
長野	十分五	二百圓未滿事件
京都	十分五	百圓未滿事件
金澤	百分二五	百圓未滿事件
富山	十分五	二百圓未滿事件
廣島	十分三	五百圓未滿事件
山口	百分四	百圓以下事件
松江	十分五	二百圓未滿事件
松山	十分三	二百圓未滿事件
岡山	十分五	百圓未滿事件
鳥取	十分五	百圓未滿事件



大分	福岡	佐賀	長崎	鹿兒島	福岡	安濃津	岐阜	名古屋	高松	高知	徳島	大津	和歌山	奈良
十分三〇	十分四	百分二〇	百分三〇	十分四	十分五	十分五	百分三	十分三	十分五	十分五	十分二	二分一	十分五	十分五
五十圓未滿事件	二百圓以下事件	五十圓以下事件	二百圓未滿事件	二百圓以下事件	五百圓未滿事件	五百圓未滿事件	百圓以下事件	百圓以下事件	五十圓未滿事件	三百圓未滿事件	百圓未滿事件	百圓未滿事件	百圓未滿事件	三百圓未滿事件

熊本	宮崎	那覇	仙臺	福島	山形	盛岡	秋田	青森	函館	札幌	釧路	旭川
百分三〇	百分三〇	十分三	百分二五	百分二五	十分五	百分二五	百分二五	百分二五	十分五	百分三〇	百分五〇	十分三
五十圓未滿事件	百圓未滿事件	百圓以下事件	百圓以下事件	百圓以下事件	百圓以下事件	百圓以下事件	百圓以下事件	百圓以下事件	百圓以下事件	百圓以下事件	五百圓未滿事件	五百圓未滿事件



今村氏は私が成功謝金は引受けた訴訟の結果に直接に金銭的利益關係を有せしむる事になり諸種の弊害が生じ易い云うた點及朝日社説の同様の論點に對し濫訴の弊及勝訴に不正手段を敢てする弊成功謝金の因果關係を否認し、且「私は常に本人に利害關係を連帶する程の熱を持ちたいと思つても夫が出ないのを遺憾とする位なのに今反對に夫が出来ては悪いといふのは運鈍の私には甚だ諒解に苦しむ」言はれて居る。驚くべき事である。熱心に辯護するは成功謝金の有無を問はず公職としての辯護士として當然の職務であつて結構な事に違ひない。併しながら辯護士の職には他面一國の裁判の公正を補助する職務がある。然るに訴訟の結果に直接金銭的利益關係を有する事になるに裁判の補助機關としての職務を忘れ易い云ふ事が中庸以下の人達には有り勝な弊である云ふのである。此點は成功謝金に就て研究した泰西の辯護士自身に一致して認むる處である。日本人は西洋人程現金主義でない性格を有するからか、弊は我國にはない云ふ吉田氏の御高見も實は吉田氏一流のユーモアとしてのみ聞くべきであらうか。我國の實例も随分耳にしたが一々之を擧ぐればそれは例外的だ云うて答へらるゝだらう。さうなれば畢竟水掛論となつて終ふ。私は唯一般の常識の判斷に委せんとする。

辯護士に依頼人との契約に就て其契約の内容をなす處の辯護士の勞務を評價し得る知識——事件の難易の知識——に就て辯護士の方が依頼者よりも優勝の地位にある。従つて辯護士に依頼者との契約は契約の性質上形式上は自由でも實質的には自由たる事を得ないものであるから、斯る種類の勞務の評価は成る可く客觀化すべし云ふのが私の主張である。今村氏は此點をしきりに否定して居らるゝが私は此處に之を詳論する必要を見出さぬ。此點は幾度か論じ盡された點で頗る明白であるに私は考へるからである。

## 七

今村氏は成功謝金を廢止すれば勝訴者には利益であつても敗訴者の支拂ふべき手数料が増して來るから之が存続は敗訴者に都合が宜い云説かれる。恐らく之が成功謝金存続論中眞面目に論議すべき唯一の根據ある論點であらう。私も其一應の眞理を見逃すものでない。成功謝金を廢止すれば手数料は幾分増して來よう。勿論手数料の公定によつて不當なる増加を妨げる事を得るにしても手数料の額は辯護士の精神的勞務に對し充分なる對價を構成すべき大いさである



べきだから或は現在よりも幾分増加するかも知れない。私は其にも拘らず成功謝金を廢止すべき云ひ度いのである。私は此點を正當に諒解する爲には訴訟依頼人が辯護士の勞務に相當する對價を支拂ひ得る資力ある者である場合と、その資力なき者なる場合とを區別して考察する事が此論點に光明を放つ所以であると思ふのである。

(二)訴訟依頼人が辯護の勞務に對し相當なる對價を支拂ふ資力のある者であれば訴訟の勝敗如何に關せず辯護士のお骨折に對し相當な手数料を支拂ふべきである。成功謝金の廢止に依つて生ずる手数料の増加は當然訴訟依頼人に於て之を負担すべきである。從來民衆が辯護士の眞の機能に就て充分の理解がなかつたから「勝てば拂ふ負けば拂はぬ」と云ふ一種の投機的な考への存する事は事實である。然も此考へは成功謝金の慣習の存続で益、強められて居るのである。又公案の方に辯護士が公職であること云ふ自覺が足りなかつた事が成功謝金の慣習が存続して怪しまれない最大原因であらう。醫師になるに辯護士に就てより公案の考へが進んで居る。醫師が若しも此病人が助かつたら五千圓、助からなかつたら藥代だけと云ふ様な契約をしたとしたならば公衆は醫者の職業に相應しからざる契約だを怪しむであらう。然るに辯護士の成功報

酬なるに當り前考へ、甚だしきに至るに「負けたのに手数料を払ふのは酷い」と云ふ迄辯護士業に對する誤つた考へがないでない。それかと云つて辯護士會が此世人の考へに迎合して、成功謝金を存続するならば、世人の誤つた觀念も遂に消失する機會がなく何時迄も存続するであらう。此點は司法と民衆との關係と云ふ問題に關聯して、國家の司法政策上看過すべからざる大問題である。私は云ふ。誤つた辯護士觀念に基く成功謝金慣習の廢止に伴うて起る手数料の増加は當然資力のある訴訟依頼人に於て負擔すべきである。そして勝敗に關せず之を負担せしむる事が民衆をして裁判制度と辯護士制度の本質に對する誤らざる理解を得しむる所以である。

(三)訴訟依頼人が辯護士の勞務に對し相當なる報酬を支拂ふ資力なき場合には成功謝金契約にも幾分の社會政策的效用を發揮する事は私が最初の論文で指摘した通りである。現在の社會制度の下で資力乏しき者が裁判所や辯護士を利用する事が出来ないのは一個の重大な社會問題である。成功謝金契約は不當に權利を侵害された貧人が訴訟を起し得る唯一の道であらう。然し成功謝金にかゝる社會政策的意義ある場合は實は例外的であつて成功謝金慣習全體を一括して正當とする根據とはならぬ。現在の制度上萬已むを得ずば充分な裁判所の監督の下に例外的に



成功謝金契約を認むべきであらう。然し私はアメリカに見る様な法律扶助會 Legal aid society を設くる事が此社會的缺陷を充す一層進歩した方法であつて、辯護士の成功謝金の慣習に資力なき人の権利伸長を委するが如きは司法當局として寧ろ曠職の責を免れない。

以上の様な二方面からの考察から成功謝金の廢止は手数料を増加し敗訴者に酷なり云ふ論據は半面の眞理を包含する事は私も之を認むるも、之を以て眞に成功謝金存続の必要且充分なる理由とするには餘りに薄弱である云はねばならぬ。

八

太平洋を越えて米國に渡るに其處では成功謝金は法律では認められて居るにかゝらず辯護士の職業道德の上でその使用を社會政策的意義ある場合に局限せんと努めて居る。更に海を越えて英國に渡るに、其處には成功謝金契約は不法な契約として法律で禁じられて居る。東方の島帝國の各地辯護士會は異口同音に成功謝金には何等の弊害なしと放言して居る。私は辯護士の職業道德觀念の高低を云ふ點から觀察して遺憾ながら英米日の順序であつて日米英の順序で

ないと思せざるを得ない。切に全国各地の辯護士會の反省を促し度いのである。

私は最後に吉田今村兩氏に對し此問題に就て御意見を發表下された事を深く感謝し度い。そして私が兩氏の議論に肉薄するの必要上非禮の言を敢てした事を深く耻ぢ兩氏の御寛容を偏に希ふのである。

## 六、國際ソリシター制度の提唱

シバヤン・クロニクル所論批評

一

神戸の英字新聞ジャバン・クロニクルは嘗て我國に於て治外法權撤廢の議があつた際極力日本政府の味方になつて、我國の司法制度は既に治外法權を云ふ國際法上のアノマリーを必要としない程度まで完備したと宣傳して呉れた。それは日本國民の永久に同新聞に感謝すべき事柄である。私は考へて居る。治外法權撤廢に就てかく熱心に我司法制度を辯護して呉れた新聞紙



だけに、治外法權が撤廢された後にも同誌は我國に於ける裁判の實際に就て多大の興味をもち、我國で發刊される他の英字新聞と比較して遙かに法律、裁判に關する記事を豊富に掲載し、且つ可成り思ひ切つた批評を加へて呉れるので、私は随分久しい以前から之を愛讀して居る一人である。

大正十一年十二月十四日の週刊クロニクルには、問題となつて居る辯護士法改正に就て二つの記事が掲載されて居る。一つは『辯護士法』(The Advocates Law. pp. 766-7)に題する殆んど二頁に渉る記事であり、他は『外國人法律助言』(Foreigners and Legal Advice, pp. 759-760)に題する社説である。共に趣味深き所論である。兩者共に辯護士側から決議された法案が、外國辯護士で日本に事務所を開いて法律事務を取扱つて居る人達を排斥する結果に立至る事を指摘し、其不當である事を痛論したものである。私自身はジャパン・クロニクルの結論即ち外國辯護士を排斥する必要なしと云ふ點に就ては意見を同ふするものであるが、その議論中には感服出來ぬ點が可成り多く雜つて居る。そして結論に就てもクロニクルの様に日本の辯護士法改正のみの問題とししないで、更に一步を進めて國際ソリシター制度と云ふ世界的な一般

的な問題として此處にその提唱を試みんと欲するものである。

## 二

クロニクルは右の『辯護士法』と云ふ記事の中に下の如く報道して居る。

「司法省は新しい辯護士法案を起草し、此法案は目下辯護士法改正委員會に附議せられて居る。此法案は辯護士の職務を下の如く定義して居る。

辯護士ハ當事者ノ委任ヲ受ケ又ハ裁判官ノ命令ニ基キ法律ニ關スル職務ヲ行フモノトス

右の定義は現行辯護士法中の規定と異つて居る。現行法中の規定は下の如くである。

辯護士ハ當事者ノ委任ヲ受ケ又ハ裁判所ノ命令ニ從ヒ通常裁判所ニ於テ法律ニ定メタル職務ヲ行フモノトス但シ特別法ニ因リ特別裁判所ニ於テ其職務ヲ行フコトヲ妨ケス

現行法に従へば辯護士の職務は裁判所に於てその職務を行ふにあるのだが、改正案の下では職務の範圍は擴張せられて、裁判所の内外を問はず一切の法律事務に迄も及んで居る。勿論辯護士の職務に就てこの擴張された定義には異論ない。又現行法の狭い定義は實際上守られては



居らない。唯注意すべきは現行法上辯護士は裁判所に於ける仕事の方は實際上獨占して居るのであるが、法律關係の事項であつても裁判所以外で處理せられ得べきものに就ては、專占權をもつて居らない事である。従て辯護士でなくして事務所辯護士 (Chamber Lawyers) の職を行つて居る者に對して法律上何等の故障又は禁止が從來もなかつたし今でもない云ふ事である。

日本辯護士協會は、司法省の作製した原案第二十四條の下の様な異常な追加をする事を既に提議したるか、又は將來提議するに傳へられて居る。

辯護士ニ非スシテ法律ニ關スル事務ヲ取扱ヒ又ハ其周旋ヲ爲スコトヲ業トスル者ハ一年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

法律又ハ命令ニテ許サレタル場合ノ外、債權讓渡ヲ受ケ又ハ債權ノ取立ヲナスコトヲ業トスルモノニハ前項ノ規定ヲ適用ス

前二項ニ該當スル法人ニツキテハソノ代表者及ヒ之ニ干與シタルモノノ如キ前二項ノ規定ヲ適用ス

以上は大體クロニクルが攻撃の火蓋を切る前提となる事實の陳述である。此事實の陳述には

正確を缺く點がある様である。即ち例へば辯護士の職務を擴大せんとする案を司法省案である様に述べて居るのは誤ではあるまいかと思ふ。又私は事實上日本辯護士協會からクロニクルの掲げた主旨の提案があつたか否かを知らない。しかし是等は細かい附隨的な事實の問題で、ことに問題とするに足りない。辯護士の職務を擴大し且つ辯護士以外のものがこの擴大された意味での辯護士の職務を行つた場合に、之に刑事的制裁を加へる云ふ法案は辯護士法改正法律案として第四十五回の帝國議會で衆議院を通過したのであるから、クロニクルの攻撃の前提となる事實は枝葉の點は別として大體に於て根據あるものを見て宜い。

クロニクルは以上の事實を基礎として右の案を論評して居る。第一「法律ニ關スル事務」なる文字は曖昧である事、第二「其ノ周旋ヲ爲スコトヲ業トスル」も「法律ニ關スル事務」なる文字と均しく曖昧である事、第三「債權讓渡や債權取立を業とする者を罰するの愚なる事」、第四當事者に對し體刑を課する事の殘酷且反動的である事、第五「日本辯護士協會の提議した追加



は畢竟辯護士の一部の人達の利己心から生れた事等を擧げて居る。以上の諸點に就ては勿論異論を挟む餘地が大いにあらう。併し、それは私の今論ぜんじする「國際ソリシター制」から益々遠ざかる事になるから此處には論評を差しひかへよう。

#### 四

明治三十二年條約改正前からして、涉外關係の法律事務が漸次増加して來たので、外國辯護士で東京や横濱や神戸なごに事務所を置き、或は單獨に或は日本の辯護士と共同して、是等の涉外事務を取扱つて來た。現在でも是等の事務所は幾つか存在して居る。是等外國辯護士は主として日本の法令を翻譯したり、事件を日本辯護士に説明したり、鑑定をしたり、契約書遺言書なごを作製したり、會社の設立や登記の手續をしたり、外國辯護士の日本に於ける代理人なごつて日本辯護士の取扱つて居る外國事件の監督をしたり、内外人又は外人間の争の和解、仲裁なごをして居つたのである。一二の例外を除いて皆な立派な紳士で人格に於ても又學識に於ても日本辯護士に劣らない人達であつた様である。

改正辯護士法案は是等の外人辯護士に如何なる影響を及ぼすか。此點に就てクロニクルは下の如く説いて居る。

「改正案の結果として是等事務所辯護士は

- (1) 涉外事件を委託された日本辯護士と相談し又之を助けること云ふ範圍に於て訴訟に干渉する事は出来なくなる。
  - (2) 涉外訴訟事件に關して意見を述べる事は出来なくなる。
  - (3) 自由に辯護士を紹介依頼する事も出来なくなる。
  - (4) 和解、妥協等を助ける事も出来なくなる。
  - (5) 仲裁者となつて活動する事も出来なくなる。
  - (6) 以上に附隨的な他の諸種の行動も出来なくなる。
- 即ち是等の事務所辯護士は今までの活動を繼續する事が出来なくなり、その依頼人は大に不便を來す事となる。」

以上クロニクルの所説は正當である様に見える。改正辯護士法自身に於てか、又はその他の法



律又は命令で是等の外人辯護士を特に保護する規定を置かない限り、クロニクルの恐れて居る様な結果が當然生ずる事は疑をいれなかりと思ふ。

五

此種の外人事務所辯護士を排斥することは立法政策として妥當なものであらうか。クロニクルが之を不當とする理由は綜合して見るに下の諸點に歸する様である。

(一)第一に是等の事業に従事する外人自身に對して殘酷である。是等の人達は、日本法外國法を習得するために、多大の時間と金錢を費して居る。書籍や事務所の装置などにも相當に資本を下して居る。又家主や使用人などとも契約を結んで居る。改正法は是等の人達の職業を奪はんとするもので既得權の侵害である。

(二)第二に外人依頼者に不便を與へる事甚しい。在住外人は日本語に熟達せず、日本の風俗習慣を理解せず、日本の辯護士に直接依頼するに云ふ事になるに非常に不便を感じる。自國人たる辯護士に依頼し、訴訟になつた場合には、日本辯護士に依頼せざるを得なくなるにせよ、

監視して貴へる便益がある。兎に角是等の外人辯護士が居なくなるに、非常な不便を感じさせられる。

(三)第三に是等の外人辯護士は日本辯護士の利益を不當に侵害して居るものではない。依頼人は外國人の場合が多いのであるし、又是等外人辯護士の數に云うても僅か許りに過ぎないのであるから、日本辯護士と競争するに云ふ程度に至るものでない。そのみならず反て色々な點で涉外事件に付て日本辯護士を助けて居る。

(四)第四に是等の外人辯護士を排斥する事は日本國の利害から打算しても愚なる政策である。是等の外人辯護士は外國人の見方と日本人の見方とを理解し、外人依頼人に對し日本法の見方も必ずしも不當でない事を充分に説明してやる事が出来る。依頼者は成程に納得する。これは外國に對する日本の裁判の威信を増す所以であつて日本の利益になる。且つ是等の外人辯護士は日本法を外國に紹介し、國際的知識を増し、國際的交際の圓滿を來す貢獻がある。然のみならず外國辯護士排斥に云ふが如き事をやれば日本の内外に對する聲望を傷ける恐れがある。

以上はクロニクルにあらはれた二つの記事の諸所に散在する反對理由を私が意を汲んで綜合



したのであつて文句はクロニクルにある處は違ふれどその主旨は誤り傳へては居らぬ積りである。

以上四つの理由は大體に於て私も同感なのである。只第一の既得権の問題であるが、此點に就ては、私は若しも外人排斥主義が他の點に於て立法政策上正當であると思はれば——私は正當であると思はないが——將來に於て外人辯護士の法律事務を執る事を禁止する事は少しも差支ないと思ふ。只從來既にかゝる法律事務をこつて居つた人に對してだけ特にその事務の繼續を許さへすれば「既得權保護」<sup>ナチュラルクワステイス</sup>と云ふ「自然的正義」の要求は充される事なるであらう。

## 六

改正辯護士法案に於ける外人辯護士排斥主義は日本だけの現象であつて、英米にはないのであらうか。此點に就てのクロニクルの所説は頗るミスリーディングである様に見える。同誌は云ふ。

「アメリカ及びイギリスでは辯護士でないものも法律事務を行ふ事が出来る。唯裁判所で事務

を取扱ふには試験を経なければならぬ。實際上に於て現行日本法と同様である。」

私はこの陳述は明かに誤謬であると思へる。この記述に依るに日本人がニューヨークやロンドンで事務所を開いて業として法律事務を取扱つてもニューヨーク法又はイギリス法上何等差支ない様に推論される。それはクロニクルの所謂 Personal rights under constitutional law であつて、英米では之を禁止して居られない様に見られる。然し事實は果して左様だらうか。

アメリカでは殆んど全部(唯インディアナ州だけは疑問かも知れぬが)の州に於て辯護士試験を受ける資格要件として「米國市民」である事を要求して居つて、外國人には受験資格が無い。又辯護士の資格なくして法律事務を取扱ふ (Practising law) たものに刑事制裁を課して居る。そしてこゝに云ふ「法律事務を取扱ふ」と云ふことが裁判所以外に於ける法律事務を包含して居る事も亦明かである。即ち日本に於て外國事務所辯護士がやつて居る事も畢竟アメリカでは Practising law の中に入る事は色々の判例から明かである。(Savings Bank v Ward 100 U.S. 105, In re Duncan, 88 B. C. 186) 従て日本人がニューヨークで外人事務所辯護士として事務所を開く事になれば訴追せられる事になるであらう。この點でアメリカ法の現況はクロニ



クルの云ふ様に現行日本法と類似したものでなく、むしろ改正案と類似したものである。

然らばイギリスは如何であるか。イギリスではパリスターとソリシターと云ふ二階級の辯護士が居つて前者は上級裁判所で辯論する独占権を持ち、後者は主として裁判所外の法律事務を執り唯下級裁判所だけで辯論する権利を有するのである事は周知の事實である。そして此裁判所外の法律事務は辯護士でないもので自由に行ふ事を得るのであらうか。イギリスのソリシターはそれ程までにリベラルでない。イギリスでもソリシターになるのには三年乃至五年ソリシター事務所に *articled clerk* として事務を習修し二つの試験に合格した上でソリシター名簿に登録せねばならない。そして毎年認可證 (*certificate*) を得なければ法律事務を取扱ふ事が出来な素人が裁判所以外でも法律事務を行へば罰金を取られる。そしてソリシターになるのには英國臣民である事が要件であるから、日本人が——假令日本辯護士でも——ロンドンあたりソリシターの事務所を開いたら忽ち訴追せられる事にならう。

唯パリスターだけは外國人でもなれる事になつて居るのはイギリスの特例である。唯此方は法廷を中心とする法律事務を主とするものであるから、問題になつて居る外人事務所辯護士と比

較すべきものでない。又クロニクルの社説の方で「日本辯護士は自由にイギリスの辯護士とされる」 (*Japanese lawyers are freely admitted to the English bar*) といつて、日本の排外人辯護士案と對比して改正案を攻撃して居るが、日本辯護士は英國ロンドンで一定の晩食を食ひ、二回のバー、イグザミネーションに及第した上でコールされれば、パリスターになれるが「自由」にはなれない。それ許りでなく、同社説がソリシターとの比較を全然しないのは公平な比較と云ふを得ないものであると考へる。

以上の様に比較法の上から改正案を攻撃するクロニクル所論の一部分は誤謬であり、偏頗であり、公平を失して居るものと私は考へるのである。むしろこの場合の比較法論は外人事務所辯護士の辯護としては當事者に不利益な論點を提出したもので、私はクロニクル紙の爲めに之を惜しむのである。

七

以上私は眞理探究者の一人としてクロニクルの所論に對し可成り痛烈な論評を加へたのであ



るが、私は決して外人事務所辯護士排斥に賛成するものではないのであつて結論に於てクロニクルの主張と其趣旨を回うものである。否更にその趣旨を擴大して國際ソリシター制度の提唱に及ぼんご欲するものである。

日本に在住する外人にまつて其本國法と日本法とに通じて居り、且つ其本國語で話の出来る同國人の辯護士が居つて相談に與つて呉れれば頗る都合が宜い事は明かである。それと同じく在外日本人にまつて彼地の法律と日本の法律との兩者に通ずる日本辯護士が居つて相談に與つて呉れればこれ程便利な事は無い。處が此便利はイギリスやアメリカに在住する日本人には拒まれて居る。日本在住の外人には此便益が與へられて居るのだが將に奪はれるかも知れんご云ふ心配が発生して居る。

私は是等の外人辯護士の職を奪ふ事は愚なる企であり、尻の穴の小さい所置であるご考へるのであつて、これ等外人辯護士が吾々の間に住んで居て呉れる事はむしろ日本の辯護士の頭を世界的にする一つの鎖であるご考へて居る。辯護士側としてはそれよりも更に一步を進めて、イギリスやアメリカの政府又は辯護士會と交渉して彼地の排斥主義を融和して、日本人たる國

際ソリシターがイギリスやアメリカにも事務所を開ける様にしたら宜からう。その方が益々國際的にならんごする日本の利益にまつても、又國際的了解の増進の爲めにもごの位役立つか知れない。又クロニクル紙もその結論に一步を進めて私の提議を鼓吹する方にも努力して戴き度い。

イギリスやアメリカに日本人の國際ソリシターが事務所を開く事は、排外的な獨占的な思想の可成り強い彼地の辯護士會では仲々容易には承知せまい。然し努力して見るだけの價値は確かにある。

國際ソリシターに就てはその資格を審査して免許狀を與へるご云ふごも宜からう。又實際上ソリシター式の仕事だけに限るも好からう。兎に角私は我國に居る外國人辯護士は存續せしむべきもので之を廢止するのは、國際的協力の大勢に逆つて掉すもので不都合であるご考へて居る。

若しも英米の辯護士界が此國際的精神に共鳴しないで、依然その排外主義獨占主義を固執する場合我國は相互主義をつかつて外人辯護士を排斥すべきであらうか？ 私はこの場合に於て



も尙此外人辯護士制度を維持しつゝ靜かに英米辯護士會の自覺を反省を待つ方が賢明である  
と考へるものである。

## 七、法律事務の講習

中央法律相談所の諸君が、未だ我國で前例の無い法律實務講習會を開かれ、來る五月一日からそれを初められると云ふ事を承つて嬉しく思ひます。そして大學教授、司法省、裁判官、辯護士、等各方面の經驗に豊富な方々が講師として指導講演を快諾されたこと云ふ事を承つて、その前途を祝福せずには居られません。

### 二

法律實務の修得は、從來は何處の國でも、辯護士の事務所で漸次に學ぶもので、その修得方

法も非科學的であり、非系統的であつた様であります。随分時間經濟を無視した遣り方であつた様です。勿論法律實務のある部分はさうした體驗に依てのみ得らるゝものもありませう。併し、その大部分は系統的に教へる事が出來得るものであると私は考へて居ります。

### 三

イギリスでは御承知の通り、法律事務中で法廷の辯護の方は、バリスターと云ふ階級が行ひ、法廷外の事務はソリシターと云ふ階級が執つて居ります。ソリシターにならうと思ふ人は、五年乃至三年ソリシターの事務所事務を修得しながら、法律學を側ら習得して試験を受ける事になつて居ります。又バリスターの方は三年間所定の學科を研究して試験に合格すれば、何等の實務を修得する事なしにバリスターとなるのです。併しながらバリスターの方は法律學の原則には通じて居つても、實務は全く知らないでもなれるのですから、數年間はバリスターの事務所は無給の實務修得をせねばならぬ事になつて居ります。この無給で實務修得する事を彼地では“Devilling”と稱して居ります。それで系統的に法律の實務を修得せしむる講習會の様なもの



は、私の見た範囲内では英國にはありません。

四

米國でも辯護士の事務所で實務を習ふこと云ふ事は、英國と同様であります。私の友人たる某米人は此期間を「必要なる悪」(Necessary evil)であること申しました。米國の大學の法科で教へる法律は、所謂ケース・メソッド即ち判例式教授方法で、基礎を殆んど全部英米の判例に置いて居りますから、他國よりも頭が實際的に働らく様に訓練は施されます。併し兎に角五十に近い州——皆法律を異にして居る——から来る學生を相手にするので、各州の法律を教ゆる事は實際上勿論不可能であります。畢竟「The Common Law」を教ふるだけで「Local Law」までには及びません。唯多くの法律學校では、各州の訴訟手續に関する特別な科目を置いて居るだけです。例へばハーバード・ロー・スクールでは隨意科目としてマサチューセッツミニューヨークの訴訟手續だけは教へて居ることを覚えて居ります。

唯シカゴのノース・ウエスタン大學の法學部は創始に富んだジョン・ウイグモア氏の指導

の下に「A course on Illinois Law」云ふ講義が開かれ、各科目に涉つてシカゴで開業して居る辯護士に、それ／＼得意の方面を講義して貰つて居ります。私も數回此講義に列席しましたが、皆それぞれ豊富な實際的の經驗を話すので、局外者たる私にも仲々興味深く感ぜられ、將來イリノイ州で實務に當る人々には、非常に有益であらうと感じました。その時もかう云ふ講義を日本でも初めたらばと思ひました。今度の法律實務講習會は、その時の私の考への實現であるだけに喜ばずには居られません。

五

序です。一言しますが、ノース・ウエスタン大學では、更に「辯護士事務所管理法」云ふ科目があり、確か五回講義であつたか記憶して居ります。講師はシカゴの辯護士で細より徹に入つて論議して居りました。事務所の地位、事務所内の設備、依頼者との應待に関する注意、訴訟關係の記録保存方法、報酬の取り方、なごに就いて講師の實際上の經驗を基礎とし、更に各地の方法、各辯護士の方法を比較して、その優劣、長短を研究するので、これも仲々面



白い企で辯護士になるには早晚問題なる事柄を一切打ちあけて、極くフランクリーに話して呉れるのですから學生には面白いだらうと思ひました。

六

法律實務講習會の將來に就て、二つの註文を提出する事を許して下さい。

第一は是等の講演を筆記して公刊して戴き度い事です。是等の講演は實務に關するもので、皆經驗を基礎としたものが多いのでせうから、法律實務家たらんとする若い學生に便利なだけでなく、法律の研究者に、非常に貴重な資料を提供します。個々の實務家の經驗が集められ、比較され、論究されて行く中に所謂 Law in action (Lebendes Recht)の研究に漸次目鼻が付いて来るからであります。

第二は「辯護士道徳」「辯護士倫理」「辯護士道」と云つた様な問題を科目の中に含めて、抽象的でなく個々の具體的問題に就て、此方面の研究を進める事であります。例は「成功謝金の可否」か、「訴訟依頼人が有罪なりと自白した場合、之を無罪として辯論するの可否」か云ふ問題は仲

々面白い題目となるでせう。兎に角辯護士の法律事務を現實的に教ふるに同時に、現實的な法律事務を加何に行ふべきかの理想をも示して戴き度いのであります。







## 一、人間味のあるイギリスの法律家養成法

—Non scholae, sed vitae discimus—

オックスフォードやケンブリッジやロンドンの各大學にも名教授が揃つて居つてイギリス青年に法律を教へて居る。メーン、ヴィノグラドフ、ダイシー、ボロツク等世界的名聲を博した學者も皆是等の大學の先生である。然し是等の大學で教へる法律學は極めて初歩のもので、其程度に於ては例へばアメリカのハーヴァード、コロンビヤ、エール、ペンシルヴァニア、シカゴ、ノースウエスタン、ヴァージニア等の諸大學で教へて居る處に比して著しく低くある様に見受けられる。其の主な理由はアメリカの Law School は皆 Professional School で辯護士の養成に云ふ事が主となつて居るのに反し、イギリスの各大學の法科は Liberal Education を主眼とするものでアメリカの College Course に當るのであるに云ふ事にある。云ひ換へるにアメリカの



大學の法科は *Graduate course* であるに反しイギリスの大學の法科は *undergraduate course* であるからである。學生の年齢から云うてもアメリカの法學生はイギリスの法學生よりも三つ位の年長者である。

二

然しイギリスの諸大學の法學教育はイギリスの法學教育を代表するものではない。イギリスの法學教育は矢張りロンドンの辯護士養成所に之を求めなければならぬ。元來イギリスの辯護士は *Barrister* と *solicitor* の二種類から成つて居るのである。前者は上級裁判所で辯論をする特權を持つて居るので大體に於て『法廷辯護士』と譯して差支あるまい。後者は訴訟依頼人に會つたり證人に會つたり證據を集めたり其の他遺言書や契約書の作製と云ふ様な訴訟外の特色な法律事務を行ふのである。故に大體に於いて『法廷外辯護士』または『事務辨理士』と譯したら意味が通ずるだらう。然しソリシターも下級裁判所 (*County Courts*) では出廷して辯論する資格を持つて居るのであるからこの譯語は必ずしも正確とは云へないが大體はかう

譯して置いても差支あるまい。バリスターの方は直接に訴訟依頼人 (*client*) と交渉する事云ふ事は出来ないであつて若しそんな事でもあればそれは重大な *Breach of etiquette* である。従て *Family solicitor* と云ふものはあつても *Family barrister* と云ふものはあり得ない。又大きな會社顧問辯護士即ち米國で云ふ *Corporation lawyer* と云ふものは皆ソリシターがなるのでバリスターにはなれないのである。併し又他面に於て、裁判官は皆バリスターの中から任命になるのであつて、ソリシターには此特權が無い。バリスター相互の禮節は稍、中世紀的な色彩を帯びて居り、其道德は英國紳士の模範的なものである。アメリカの様に辯護士道德 (*Legal Ethics*) を法典の形で定めては居らなくとも古くからの傳統と約束とがあつて嚴格な辯護士道德が勵行されて居る。ソリシターの方はもつと近代式で其處には一層『商買氣質』 (*Commercialism*) と云ふ様な氣分が流れて居る。バリスターの團體の様な紳士的な *esprit de corps* は養成されない。大體に於て *liberal education* と *polish* に於てはバリスターに劣るものを見て宜い。勿論個人的に云へば例外はあるが。

辯護士の二級制はイギリス獨特の制度である。(註一) フランスでは *avocat* と *avoué* との



區別があるけれどもその性質が非常に違つて居る様である。(註二)又イギリスの制度を繼承したアメリカでも辯護士制度に就てはイギリスの二級制を廢止して只に一種類の *Attorney-at-law* があるのみである。又カナダもオーストラリアなどのイギリス殖民地でも此の區別を廢止した。之に就て面白いのは自分が嘗てカナダを旅行した際に氣付いたのだが辯護士事務所の看板に *Barrister, Solicitor, Attorney-at-law* を書いてあつた事である。バリスターもソリシターも其の兼業であることを示し更に米國の辯護士の通常呼ばれて居るアトニー・アット・ロー云ふ字を附け加へたのだ。これならイギリス人にもアメリカ人にも辯護士だ云ふ事が疑なしだ。

(註一)只スコットランド又はイギリス式に二級制になつて居る。バリスターに當るのが *advocate* でソリシターに當るのには色々あつて "*writers of the signet*," "*Solicitors to the Supreme Court*," "*law agents*," "*procurators*," 又は "*advocates*" (アバーテイン丈) の名で呼ばれて居る。

(註二)フランスのアヴォカールはイギリスのバリスターの役目とソリシターの役目の大部分とをやつて居る。アヴォカールになるのにはフランスの大學の "*Tiencois en droit*" の學位を得た後三年間の準備が必要である。之を経て初めて裁判所の辯護士に記入されそして *le barreau* の一員となる。Cours de Coursions, Conseil d'Etat の辯護士になるのは更に難しい。夫はこの方の辯護士は六十人に限られて居

るからである。又此方の辯護士になるのにはアヴォカールとして少くも三年間實務に従事した事が必要である。次にイギリスのソリシターの仕事の残りの部分をやするのにフランで二つの職がある。一つは *Avoués* であつてこの方は訴訟の形式的手續をやつて行く事を引き受ける。アヴェは大統領から任命さるゝ官吏である。けれども實際は職の賣買が行はれて居る様である。アヴェとなるには大學の法科から "*Callistes*" の證明書を得る事と且つアヴェの事務所で五年間奉公する事とが必要である。他は *Notaires* であつて遺言證書とか 約證書の作製とか云ふ事をやる。これにも試験に及第する事とノテールの事務所で書記として奉公する事とが必要である。ノテールも大統領から任命される。

兎に角こんな具合でバリスターの方は社會的尊敬を受ける事が強いのだがソリシターの方は商人と同格で社會的には一段低い。例へば社交俱樂部にしてもバリスターは入れてもソリシターは入れぬ云ふ様な事がある。そこで最近にはソリシター側からこの區別を撤廢しよう云ふ運動して居る。即ち英語で云へば二級制の "*Fusion*" を主張して居る。其の表面の理由は二級制では訴訟依頼人が必ず二重の辯護士への謝禮を支拂はなければならないので訴訟が高價になる。ソリシターが直接に上級裁判所で辯護が出来たなら公衆に便利だ云ふのである。之に對しバリスター側では二級制を廢止した處が訴訟に要する費用は安くはない。兎に角二級制に



せよ一級制にせよ仕事の分量は同じもので之を分業式で行くか兼業式で行くかの問題だけである。そけだからかへつて専門家が二人居る方が仕事が巧く行くだけ宜いぢやないか答へる。自分の見る處では訴訟費用も辯護料もか云ふ方面だけが二級制撤廢運動の理由では無い様で其處には近代的傾向即ち「一層デモクラティックに」(more Democracy)云ふ事が政治上のみならず社會上にも叫ばれて居る其一つの發現である。自分の考へる處に依ればバリスターらソリシターとの區別を撤廢する云ふ事は果して賢明であるか頗る疑問である云はねばならぬ。アメリカは之を廢止した。其結果アメリカでは有能な辯護士は多く corporation lawyer 云つて大會社の顧問辯護士になつて居る。是等の有能な辯護士は資本家の手先云ふ風に一般から考へられる様になつて公平たるべき裁判官には不適任云ふ事になる。勿論裁判官の心理は辯護士の心理とは異なるのであつて corporation lawyer をしたものだとして裁判官として資本家の都合の宜い様な判決を下すに限つた筋合のものではない。併し乍ら世間はさう見ない矢張り疑の眼を以て見る。そんな譯でアメリカでは裁判官を採用するに於ける経験の浅い若手の辯護士かさもなくば第二流の辯護士から採用せねばならぬ云ふ結果となる(合衆國最高裁判所だけ

は別)。アメリカの識者も此點では閉口して居る。イギリスでは之に反し裁判官は必ずバリスターから採用しバリスターは決して大會社の顧問辯護士となる事が出来ないのであるからアメリカに於ける様な困難は無い。第一流の有能な熟練したバリスターから裁判官を任命するこゝが出来ると。それ故若し裁判官は必ず辯護士から採用すべきもので日本や獨逸等の様な「子養主義」は不可である云ふイギリスやアメリカの制度を是認する以上はイギリスの様にバリスターもソリシターとの二級を嚴格に區別する云ふ事が得策なのではあるまいか。兎に角イギリスの裁判官は人物徳望學識經驗何れの點から云うでも世界一である。その原因の一つは確かに best tradition を有する。そして紳士的の esprit de corps を持つて居るバリスターも云ふ professional body が存する云ふことにあるので、若しもバリスターもソリシターとの間の "fusion" が實行される事になるにイギリスの裁判官の世界的名聲は或は破壊される様になるのではあるまいか。



以上稍、脱線の氣味があつたが兎に角イギリスには未だにパリスターミソリシターとの二級制が維持されて居つて自分の觀察では當分變更さるゝ様な形勢は無い。そこで兩者の教育方法は全然別物である。が自分が「人間味のあるイギリスの法律家養成法」を云ふのは主としてパリスターの養成に就て云ふのであるが順序としてソリシターの方に就て一言するミソリシターに成らうとするものは先づ「豫備試験」(Preliminary examination)を云つて普通學の試験を受け之が首尾よく受かつたら三年から五年間ソリシターの事務所で *articled clerk* として働かばならぬ。アーテイクルド・クラークになるのには百ギニーから四百ギニー即ち大約千圓から四千圓を要するのである。その額の大小はソリシターの地位と志願者の家の貧富に依つて定まる。その外に *official fees* が合計百三十ポンド(約千三百圓)要る。即ち五年間は自活し且つ無料で働かねばならない許りで無く此外にかく大額の金が要る。之は少し高過ぎはすまいか吾々外國人には思はるゝのである。ソリシターの事務所では書類を寫したり其他法律事務を見習ふのであつてその間に餘暇を見て法律學を勉強する。先づ第一に「中間試験」(*intermediate examination*)を受けて五年の終に「最終試験」(*final examination*)に及第するミソリシター

としての登録が出来るのである(“enrolled”)。試験は *Solicitors' Incorporated Law Society* を云ふ團體が行つて居る。兎に角ソリシターの養成は實務見習を云ふ事が主眼になつて居つて何處迄も「前垂主義」であり「丁稚主義」である。これは *articled clerks* の名稱が示す通りである。その空氣は何處迄も *business-like* であつて幾分 *Commercialism* の空氣が流れて居る。この點に於てパリスターの養成とは非常に差異がある。

## 四

パリスターに成るのには *Inns of Court* の一に屬せなければならぬ。 *Inns of Court* は *Inner Temple*, *Middle Temple*, *Gray's Inn*, *Lincoln's Inn* の四つから成立して居る。ロンドンのフリート・ストリートに云ふ通りは一名「インキ町」(*Street of Ink*)と呼ばれ、新聞社のオツフェイスが澤山並んで居る。その西の終點の兩側にインズ・オヴ・コートの建物が並んで居る。テムズ河の流に近い南側にはミッドル・テンブル・ミインナー・テンブルがあり北側にリンカンズ・イン・イン・グレイズ・インがある。Gothic 式の高等法院 (*Royal Court of Justice*) の



建物も附近に聳えて居る。又パリスターの事務所 (Chambers) も多く是等のテンプルやインに附屬して存在して居るので此邊一帯を「ロンドンの法律區域」(Legal Quarters of London) と稱して居る。其邊にある狭い小道、迂曲した道、低い歪んだ建物などは丁度老人の成熟した顔面の皺が過去の生活の豊富な経験を物語つて老人美を發揮する様に、イギリスの辯護士生活の過去の豊富な歴史を想起せしめて一種の古典的なチャームを持つて居る。

自分もロンドン滞在中勢ひこの地方を親しくなつた。更に又この空氣を充分に味ふ爲には、れかのインかテンプルに入るのが一番宜いだらうと考へた。そこで先づ法學教育委員會 (Council of Legal Education) の「法學研究指導者」(Director of Legal Studies) である W. Blake Oggers 氏をその事務所に訪問した (15, Old Square, Lincoln's Inn)。丁度三時半頃なのでイギリスの慣習に従つてアフターヌーン・ティーミストを御馳走になりながら會話を續けた。オヂャース氏は既に八十餘歳の高齢なので日本なら「停年法」に引つかゝつて問題になる處だらうがその勢力は益々横溢して新しい傾向なきを充分に理解して居る。イギリスの老人は仲々老朽なんぞにはならん見える。氏の *On Libel and Slander*, 1881 年著書は數版を重ね

ねた本で趣味津々ミして盡きない文學的價值のあるので有名であるし又 *The Common Law of England* (8 ed. 1920) はパリスターの試験を受けるのに缺く可からざる本になつて居る。イギリスで相當に名の知られた學者の一人である。自分は紹介状も何も持たずアメリカ式に名刺一枚で訪問したに拘らず親切に面會して呉れて色々な問題に就て意見を述べて呉れた事は感謝に堪へない處であつた。最後に自分は *Inns of Court* に四つあるが全體をちらへ入つたら宜からうかと突つ込んだら「それは御答へ出来ない——自分の職務柄されが宜いか御答へ出来ぬ」この返答であつた。氏はミッドル・テンプルのパリスターであるが四つのインミテンプルで聯合して成立して居る法學教育委員會の議長である云ふ關係上その何れか一つを推賞する云ふ事は不穩當だ云ふ考らしい。それから勉強すべき書物の名を聞くに次の室に居る書記に命じて書名表を書いて渡して呉れた。數日後ミッドル・テンプルに入る事を決意して會計課 (Treasurer) の事務室を訪ひ正式に願書を提出し保證金百ギニーに *fees* として四十ギニーを納めた。それから數日経つて自宅へ入學許可の手紙が着いてそれでミッドル・テンプルの member になり事になつたのである。



インズ・オヴ・コートの學生には二つの事が強要されて居る。第一は即ち Keeping Terms 云ふ事であつて第二は即ち Passing Examinations 云ふ事である。第一の Keeping Terms 云ふのは如何なる事か云ふに先づ Terms から説明してかからねばならない。インズ・オヴ・コートでは一年を左の四期に分つて居る。

- (1) Hilary Term (一月十日に始まり一月三十日に終る)
- (2) Easter Term (四月七日に始まり五月四日に終る)
- (3) Trinity Term (五月二十六日に始まり六月十五日に終る)
- (4) Michaelmas Term (十一月二日に始まり十一月二十五日に終る)

以上の表で分る様に一期は各々約三週間しか無いのである。所謂 Keeping Terms 云ふのは學生各自の屬して居るインやテンブルの大食堂 (Dining Hall) で夕食を取る事云ふ事である。この夕食を取る事云ふ事がバリスターになるのに必要缺くべからざる要件となつて居る。

である。即ち Keeping Terms の場合の Terms 云ふのは Dinner Terms 云ふ事で學期云ふ意味ではない。約三週間續く一期の中、學生は必ず六回だけは食事をしなければならぬ事になつて居るのである。唯オックスオードやケンブリッヂ等の指定された數個の大學に在籍して居る者丈は三回に負けて呉れる。因に云ふがこの外に Academic Term 云ふのがある。これは講義が開かれる期間を云ふので期に依つて異同はあるが、先づ大體二箇月位繼續するので Dinner Terms よりは餘程長いのである。然し乍ら受験資格を得るに必要な Keeping Terms 云ふのは Keeping Dinner Terms の意味であつて Keeping Academic Terms 云ふ意味ではない。こんな習慣から "He is eating his dinners in London" 云ふは「彼はロンドンで法律をやつて居る」云ふ意味が出て來るのである。

ミッドルテンブルの大食堂はインズ・オヴ・コートの他の食堂に比して著しく立派なので有名である。先づ地下室へ入つて行くに其處は化粧室になつて居つて熱い湯が常に流れて居りシャボンやブラツシや櫛が整頓されてある。先づ此處で顔や手を洗ひ頭髮を整頓して出て來るに地下室の入口に Gown (木綿の黒い法服) を着せて呉れる者が居る。此處で法服を肩にかけて貰



ひ階段を登つて大食堂の入口に来る。入口には Dinner Ticket を賣る人が居る。此處で金を拂つて入つて行く。食堂へ入る。此處は又廣々とした氣持の宜い部屋である。

Gray's Inn for walks, Lincoln's Inn for a walk,

The Inner Temple for a garden, And the Middle for a Hall,

云ふ古い言ひ傳へがある様にこの食堂は素晴らしいものだ。正面の處には Bench Table 云ふのがあつて此處にはテンブルの幹部とも云ふべき Benchers が着席する。オクスフォードやケンブリッジの食堂で教授やフェローの着席する High Table に相當するものである。それから通常のパリスターや學生が着席するテーブルが五側になつて竝んで居る。Bench Table の上の方を眺める。ミザンダイクの畫いた有名な「チャールズ一世の肖像」やその他四つばかりの肖像畫が懸つて居る。内部の構造は Renaissance 式であるのに窓だけに Gothic の情趣が残つて居るのが著しく眼につく。その中に時間になる。Mace(マセ)を持つた男の usher が先頭に立つてベンチャーの行列が大食堂に入つて来る。Mace を持つた男は一種の露拂ひ云ふ格である。行列が Bench Table に近づいて来る。一同起立して Grace の了るまでその儘にして居ら

のなければならぬのである。

着席は四人一組云ふ事になつて居つて食事中は一切此一組以外の者と談話してはいけない事になつて居る。此四人の一組を Mess 云つて居る。

パリスターも多くやつて来て學生の中に立ち雜る。先づ Messmates は互に相談の上でシャンペンかポートかさつちかを給仕人に命ずる。この外に眺へないでもビヤが出る。ビヤは直ぐ飲んでも宜いのであるけれどもシャンペンやポートは Toast を済ませて後に初めて飲む事が許される。この toast の方法も一定して居るので先づ自分の前の者。次に筋向ふの者。最後に側の人。盃を舉げて黙禮をするのである。それから皿の渡し方からパンを配布する順序に至るまでそこには「不文法」(unwritten law)がある。かう云ふ禮儀は先輩が一々新參者に教へて呉れるのである。ディンナは、Soup, fish, roast beef, tart, coffee 云うた純イギリス風のお極り料理で順々に運ばれて来る。また近頃は印度から来る學生の爲には常に Curried rice が具備されてあつて何時でも之を命ずる事が出来る。食事中には近頃起つた有名な事件の話や政治論や文學論や各國の風俗の話や話題はそれからそれへ移つて行く。仲々面白い。それから



又一つ面白いのはこの食事中も又は食事後もテーブルスピーチなどはやらない事である。アメリカ人なら五分間演説でも必ずやる處なのだらうが此處にはそれが無い。自分が居つた間にアメリカの大使がベンチャー(勿論名譽的の)に選ばれた。この儀式があつた晩にはアメリカ人のこゝだから何か面白い演説でも聞かれると思つて居つた處彼は古いイギリス式の禮節を守つて一言も言はなかつた。それから食事が終るに食後の祈禱があつてベンチャースの行列が部屋から出て行く。この時一同は又々起立して之を送るのである。學生はこれで初めて自由に部屋を出る事が出来るので此の前に退席した場合には食事をせないのと同じの効果となる。又話が面白くなれば談話を續ける事も勿論自由であつて話がはづんで来る *another bottle of champagne (Port)* を命じて各自氣焔を擧げる。

この食事はシャンペーン付で僅か二志九片に云ふ安價である。(最近歸つて來た友人から聞くに又々三志に値上げになつた相である。)元は二志六片であつたのを戰時税が三片だけかゝつたので二志九片になつたのである。元來ロンドンで三志位では確な食事は出來ないのであるのを此處ではシャンペン附で二志九片に云ふ格別な安價である。これはテンプルが頗る金持な團體

であるのが主因で又ベンチャーが就任の御祝として百ポンド宛寄附するに云ふ慣例になつてるので多額な「葡萄酒資金」(wine fund)が積蓄されて居るに云ふ事も耳にした。道理でテンプルのボートやシャンペンは非常に良好なので有名であつて且つウンミフランスやスペイン邊から仕込んである。戦争が十年やそこら續いたつて平氣なものであるさうである。豪氣なもんぢや。又先に云つた話がはづんで來てシャンペンやボートの *extra* を命ずる場合には四志だけ餘計に拂へば宜い。戰時中や戦後のロンドンではボートでも少くとも十片はする。シャンペンなら一ポンドもする。それが四志には又番外に安價なものだ。Commercialism に超然たるものがある。然し食事切符に三片の戰時税を課したのは時勢に迎合(?)したものか。

兎に角此夕食がインズ・オヴ・コートの法學教育の一番主要な部分になつて居る。かくとも講義に出席するに云ふ事よりもつゝ大切な事として居る。立派な法律家は教室や讀書だけでは養はれない。此パリスターと學生との會食に云ふ儀式に依つて世界的に有名なイギリスのパリスターの *best traditions* は血となり肉となるのである。是が *Keeping Terms* の精神である。こんな風でパリスターになるには *the Keeping Terms* を十二回やらなければならぬ。



年が四つの期に分れて居るのだから、三年間之を繼續しなければならぬ言ふ事になるのである。講義に出席するに云ふ事は少しも要件として居らないのである處から、ある學生なきはスコットランドの山奥やアイルランドの片田舎に詩人を氣取つて居つて一週間だけロンドンに出て来て毎晩續け様に夕食をして再び風光明媚な古巢に舞ひ戻るのである。或はパリの朗かな氣分を味つて居る者もベルリンのアカデミックな空氣に浸つて居る人達も少くはない。パリからでもベルリンからでも一日か二日でロンドンのフリート・ストリートまで出かけて来る事は自由であるから。

## 六

パリスターになる第二の要件は試験に及第するに云ふ事である。その試験は二部から成つて居るもので左の如くである。

### 第一部

#### (一)ローマ法

(二)憲法(英本土及び殖民地の)及び法制史

(三)刑法及刑事訴訟法

(四)不動産及不動産讓渡法又は印度回教法又は羅馬和蘭法

以上第一部の試験は入學後何時でも受けられる。ローマ法の試験は、"Saunders' Justinian"、"Moyle's Justinian"、かを學習すればよい。憲法及法制史の"Dicey, Constitution" は是非讀まなければならぬ。この外に Anson, Law and Custom of the Constitution 又は Ridges, Constitutional Law of England かを讀まねばならぬ。リッジスの方が頁數が少いから大抵はこれを読む。又リッジスの本にはダイシーの摘要が前に附いて居るからリッヂス一冊で行く云ふ頭の良い人達もある。法制史は Deans, The Students' Legal History 又は Carter, History of English Institutions 又は Jenks, Short History of English Law を讀む。第二のカーターの本が一番此試験には都合が宜しい様である。刑法及刑事訴訟法は Odgers, On the Common Law (刑法及刑事訴訟法の部分) 又は Wisshere, Selection of Cases illustrating Criminal Law and Procedure で間に合ふ。不動産及不動産讓渡法に就いては Topham,