

平成20年度 法科大学院入学者選抜試験問題

小 論 文

1. 試験開始の合図があるまで、この問題用紙の中を見てはいけません。
2. 試験時間は、80分です。
3. 試験中に問題用紙の印刷不鮮明や解答用紙の汚れ等に気付いた場合は、手を挙げて監督者に知らせてください。
4. 解答にあたっては、必ず黒か青のペン（鉛筆は不可）またはボールペンを使用してください。
5. 解答用紙に記入するときには、下記の点に注意してください。
 - (1) 受験番号・氏名を所定欄に記入してください。
 - (2) 訂正する場合は、＝線で消すなどして、分かりやすく訂正してください。
 - (3) 解答用紙は、折り曲げたり汚したりしないでください。
6. 問題用紙の余白等は適宜利用してかまいません。
7. 試験終了後、問題用紙は持ち帰ってください。

以下の文章は、1967年に刊行された、『誤判にいたる病』（青木英五郎，一粒社）の一部を引用したものである。この文章を読み、次の問に答えなさい。解答は、横書き。句読点・括弧も1字分として計算します。

設問1 「公正な裁判というものは、ア プリオリにありうるものではない。」とは、どのようなことを表現しようとしているのか、その具体的内容を、250字以内で述べなさい（配点25点）。

設問2 筆者は、「裁判について、自然科学でいうような意味での確実性は、期待できないのである。」と述べるが、期待できないとするその理由を、250字以内で述べなさい（配点25点）。

設問3 筆者が表現する「誤判にいたる病」とは、どのような病であるかを説明しなさい。また、その病に罹患しないため、また、それを治癒するためにはなにをどのようになすべきであるかについて、筆者と自己の見解を含め、500字以内で述べなさい（配点50点）。

誤判の原因——誤判にいたる病

同じ事件について、どうして無罪の判決があり、また、有罪の判決がありうるのだろうか。八海事件の阿藤被告のように、同じ広島高等裁判所で、無罪判決の後に死刑判決が下されることもある。このような判決をした裁判官たちは、いずれも自分らの裁判は正しいものと信じて、判決を下したはずである。しかし、そのいずれかの裁判は、誤っているにちがいない。同じ証拠を判断しながら、裁判官によって、どうしてこうも差異が生じるのであろうか。そこに、裁判官の自由心証——「証拠の証明力は、裁判官の自由な判断に委ねる。」（刑訴法318条）——に対する疑問がうまれるのである。

「(裁判の) 唯一の責任者が裁判官その人なのであるから、この意味に於て、人を裁く前にまづ自らが裁かれるのである。」

これは、かつて裁判官必読の書と絶賛された「裁判の書」（三宅正太郎著）に述べられている言葉である。「自らが裁かれる」というのは、もちろん裁判官自身が自分を裁くという意味であらう。この言葉は、「人を裁く前に」となっているが、それを

同時的に考えることも可能である。つまり、人を裁くことにおいて、みずからも裁かれる、ということである。人を裁いている自分が裁かれる、あるいは、人を裁きつつ自分も裁かれる、という意味である。人を裁きながら、その裁きをしている自分自身に誤りがないかを、ぎりぎりのところまで追いつめてゆくのである。被告人に対して真実を追求する裁判官の峻厳なまなざしを、裁判官自身に対してもむけなければならないのである。裁判官は、法廷で被告人の心の動きを探究するように、自分みずからに対しても心理家とならねばならない。それは、人を裁く自分の心の隅々にまで照明をあてて、裁判に妨げとなる心の曇りを意識したうえで、それを取り除くことである。「裁かれる裁判所」の著者ジェローム・フランク判事が、裁判官は精神分析をうける必要がある、少くとも自己分析をすべきである、といったのも、これと同じ意味である。

もともと、裁判官といえども人間であるからには、多少なりとも裁判に影響を及ぼすような、なんらかの偏見をもっているはずである。

「私は、わかりやすくいえば、偏見のかたまり——それは好き嫌いから成り立っています——であって、まさしく、同情、冷淡、反感などの奴隷なのです。」

といったチャールズ・ラムの言葉は、裁判官についても当てはまるであろう。裁判官が自分の偏見をむきだしに示した判決文の適例をあげてみよう。

松川事件の第二次最高裁判決——検察官の上告を棄却した——で、下飯坂裁判官が述べた少数意見のうちに、つぎのような一節がある。

「原審裁判官は（中略）いとも簡単に且つこれが判文であるかと驚く程の舞文曲筆で以て第一審判決原二審判決を一蹴し去っているのである。その浅薄さ、その短見極言するとその卑劣さ、云うべき言葉を知らない。しかも大言壮語する。弱い犬程大いに吠えるのたぐいである。（中略）私と雖も人権の尊重すべきことは十分に知っている。殊更に被告らを窮地に追い込もうなどとは思っていない。しかし、その構造の粗雑さにおいて、その表現の独断的で偏見的な、しかも壮語高言する原判決には我慢ができなかったのである。このような判決を見逃すことは最高裁判所の恥だと考えたのである」（傍点筆者、以下すべて同じ）

この少数意見は、さらに原判決（無罪判決）を非難して、「原判決はいろいろごまかしは云うが」とか、「構造の粗雑さにおいて、その表現の偏向的で偽まんに満ち満ちている原判決の如きものに対し」などといい、口をきわめて罵倒している。これが、

わが国でもっとも権威のあるはずの最高裁判所の判決という公の文書に述べられた言葉である。しかし、その実質は、門田裁判長の無罪判決に対する下飯坂裁判官の憎悪の感情をさらけだした名誉毀損に類する文章にすぎない。しかも、それが、「私と雖も人権の尊重すべきことは十分に知っている」という裁判官の文章である。判決文のうちに、このような表現を用いるほうが、むしろ「最高裁判所の恥」ではあるまいか。

公正な裁判というものは、ア プリオリにありうるものではない。もし裁判官が自分の偏見を意識することなく、感情の論理——自己中心的思考による論理——にはしるならば、裁判の公正を期待することは、とうてい不可能である。裁判が、本来的に公正であるということは、人を欺瞞するものにすぎない。松川事件第二審の鈴木裁判長は、「公正な裁判をおねがいます」といわれて、「裁判は公正なものにきまっとる」といったそうである（「松川運動全史」）。しかし、その裁判は、無罪の被告人4名に死刑を、3名に無期懲役を、その他の被告人11名に15年から3年6月までの懲役を言い渡したほどひどい誤判であった。いったい、公正な裁判と誤判とは、矛盾する概念ではないとでもいうのであろうか。

裁判官が、「自らが裁かれる」ものであることを意識せず、きわめて安易に自己の裁判の公正を思いこむところに、誤判におちいるつまづきの石がある。それは、「誤判にいたる病」ということができるであろう。この病は、「それにかかっている本人自身でさえ知らないようなふう人間のうちには隠されていることができる」病といえるのである（キルケゴール「死にいたる病」）。というのは、誤判をする裁判官自身が、故意に無実の者を監獄に送りこむとか、絞首台に立たせるとかいうことは、想像もできないからである。もしそうであるとしたならば、裁判は、正木ひろし弁護士がいったように“司法殺人”であり、裁判官は“高貴な殺人犯”ということになるであろう。むしろ逆に、たとえどれほど無茶な裁判であっても、裁判官自身は、正義と公平にもとづいて裁判をしたものと信じているであろう。しかも、この病が裁判官に意識されない原因の一つは、それにかかった裁判官自身のうゑに害悪を及ぼすことはきわめて稀であって、一方的に被告人や、その家族のうゑにだけ害悪を及ぼすからである。それどころか、加害者である裁判官のほうは、たとえ無実の者に死刑を言い渡すような誤判をしても、なおかつ立身出世の道が開かれてさえいるのである。誤判によって死刑の宣告をうけた被告人が、日夜、死の影におびやかされながら拘置所の独房に呻吟

しているときに、誤判をした当の裁判官が、地方裁判所や家庭裁判所の所長に栄進したとすれば、なんとひどい不正義の実現であろうか。ここに、正義という名の裁判の怖ろしさ、醜悪さがある。自由は、本来、責任と結びついているはずであるが、裁判官の“自由な心証”による誤判は、責任から解放されているのである。

「誤判にいたる病」は、隠されやすい。そのもっとも簡便な方法は、真実発見の責任を“神”とか“天”に転嫁することである。たとえば、被告人が「やっているかやっていないかは神様しかわかりません」（松川事件の鈴木裁判長の言葉）とか、あるいは「判決が客観的事実に符合するや否やに心を煩わす勿れ、それを真に判定することは天のみ之をよくするのであって人の事ではない」（同じ事件の石坂書簡）とかいう発想方法によって、誤判の責任から解放されるのである。しかし、裁判官が“神”や“天”を引き合いにだして、無実の被告人を絞首台におくろうというのでは、いったい被告人は誰を頼みとすればよいのであろうか。これは、裁判の抛棄に等しい。

前近代的な“神”や“天”を引き合いにだすのが体裁が悪ければ、ある学者がやったような科学的な理由づけも可能である。それは、裁判上の蓋然性——事実認定は蓋然性の問題である——を、自然科学における蓋然性よりも程度の高いものとしてとらえて考えることである。というのは、裁判では、犯罪事実について高度の蓋然性が得られたときに、はじめて有罪と認定されるからである。たとえば、自然科学の場合には、80パーセントの蓋然性——むしろ確率というべきである——があれば十分とされるときでも、裁判ではなお、有罪と認定することはできない、とするのである。したがって、たとえ裁判上は無罪であっても、自然科学的にみると、なお有罪の場合がありうる、ということになる。この考え方は、誤判をした裁判官、また、起訴を誤った検察官に、良心のやすらぎを与えるトランクライザーとしての効用を果すことであろう。また、裁判所・検察庁の信用失墜のテコ入れともなるかもしれない。検察官・裁判官にとっては、まことに価値ある学説であろう。その反対に無罪となった被告人にとっては、きわめて不利益である。というのは、たとえ彼は裁判で無罪になっても、なおかつ、科学的には有罪の嫌疑を負わねばならないからである。しかし、少しでも数学を学んだ人であれば、これが見えすいたごまかしであることは、すぐにわかるはずである。この考え方は、裁判上の蓋然性と、自然科学における蓋然性——確率——とを混同している。後者の場合、その確実性の程度は数字によって示される。したがって、

不確実性の程度も同様である。しかし、前者には、それが不可能である。たとえ高度の、いや最高度の蓋然性（ドイツの判例による）があると断言しても、それが何パーセントに確実であるかを示すことはできない。すでに半世紀も以前に、ドイツの法律家は、このことを指摘している。また、近くはボーネという学者がこのことを指摘して、前者を量的蓋然性——確率——と呼び、後者を質的蓋然性と呼んで区別している。さらに彼は、裁判上高度の蓋然性が得られたという場合に、それに到達する過程で、理性的な、合理的な思考作用および意識作用と同時に、情緒的な要素、つまり裁判官の気質と潜在意識、あるいは意識せられない意思作用によって影響される要素が介入する、といている。裁判について、自然科学でいうような意味での確実性は、期待できないのである。むしろ逆に、被告人の有罪・無罪が蓋然性によって判定される以上、誤判を避けえない場合のありうることをおそれねばならない。臨床医家の場合には、剖検の結果、誤診が14.2%あった、といるのであるが（沖中重雄「医者と患者」32頁）、裁判についての科学的な“剖検”が考えられるであろうか。

確率論の権威者エミール・ボレルは、誤判することの確からしさについて、つぎのように述べている。

「相異なる二人の裁判官が同一の訴訟に於いて間違ふ確率（注一蓋然性）が相互に独立でないことは明らかである。何故なら、かくかくの犯罪状況、かくかくの真だとせられた偽証、ときにはかくかくの激情が、彼等に同一の誤謬を犯すように仕向けるからである。（中略）巧妙な奸言によっても、もしくは恐らくむしろ単なる悲しむべき偶然の符合によってすら、無罪者がすべての裁判官でなくとも、殆んどすべての裁判官に対して、有罪であると思える若干の訴訟を想像することができる。かかる場合、彼にとっては言渡が骸子で決められた方がよかつたであろう。何故なら、彼は少くとも二つのうち一つは正常に無罪の言渡を受けるチャンスをもつたであろうのに、他方裁判官が幾人あろうとも不正に有罪になることが殆んど確実だからである。」（エミール・ボレル、三田博訳「蓋然性の哲学」42頁以下）

実際にも、このような誤判はありうる。したがって、たとえ最高裁判所で有罪が確定したとしても、なおかつ、その有罪に疑問をもたねばならぬ場合を考えるべきである。