

資料

ロバート・フォン・モール『代議的君主制における大臣責任論』(二)

——法律的、政治的及び歴史的研究——

佐藤 立夫
池村 好道
妹尾 雅夫

目次

第一章 被弾劾者

第一節 大臣概念の定義

第二節 複数の大臣の共同的弾劾

第三節 辞職後の責任の継続

第四節 閣僚以外の共犯者

第二章 事犯

第一節 弾劾に相当する事例の客観的決定

第一款 一般原則

第二款 責任が特定の大臣にのみ及ぶ場合

第二節 主観的可罰性

第一款 故意、過失、錯誤

第二款 緊急事態による免責

第三款 議会の関与を伴う違憲行為

第四款 君主の退位を招く君主の行為

第三章 訴追機関

第一節 弾劾権の限定の必要性

第二節 訴追機関

第一款 特別な監察官制度

第二款 議會

第三節 訴追機関の弾劾権の行使

第四節 訴追機関の弾劾権の不行使

第四章 裁判機関

第一節 裁判機関の一般的要件

第二節 裁判制度の個別的検討

第一款 通常裁判所

一 陪審を欠いた通常裁判所

二 陪審を加えた通常裁判所

第二款 上院 (Oberhaus)

一 貴族院 (Pairskammer)

二 公選制上院 (Wahlsenat)

第三款 国事裁判所

一 総説

二 政治的要素をもった裁判官を基礎とし、これに通

常裁判官を加えた国事裁判所

三 通常裁判官を基礎とし、これに政治的要素をもつ

た裁判官を加えた国事裁判所

四 単独裁判官 (Einzeln=Richter)

五 特定数の選任された市民からなる国事裁判所

第四款 結論

(以上本誌第一五卷第二号)

第五章 手続

第一節 総論

第一款 審問主義と起訴主義

第二款 口頭審理

第三款 手続の公開

第二節 各論

第一款 訴追機関の訴訟追行

第二款 審理期間における被弾劾者に対する処遇

第三款 弁護人

第四款 被弾劾者の抗弁

第五款 欠席裁判

第六款 証拠

第七款 上訴

第六章 判決

第一節 判決の宣告

第二節 無罪判決

第三節 有罪判決

(以上本号完)

第五章 手 続

第一節 総 論

第一款 審問主義と起訴主義

裁判手続を法定することの主たる目的は、権利の訴求の遅延を回避することにあるが、これは、国事裁判の場合にも妥当する。

弾劾の場合、手続規則は厳格に遵守される必要なし、法の一般原則の遵守を以て足りるとするイギリス法の命題と、上述の見解とは背反する如く思われる。しかし、イギリスの場合にも、手続規則の完全な不要性ということが主張されているのではなく、先例及び議會倫理の妥当性が認識されていることを看過してはならない。

上述のことより、国事裁判所の手続と、通常裁判所の手続が同一である必要はなく、裁判所及び事件の特殊性に即した手続が定められ、事件のより厳格な審理が要請される。

一般原則に関しては、第一に手続原則について考察されねばならない。即ち、起訴主義か、審問主義かを決定せねばならない。

この問題を、専ら立法政策的観点から考察する場合には、起

訴主義の優越性は明瞭である。審問主義の特徴は、裁判機関が独自に客観的眞実を探究し、かかる事実を法に適用することにある。それゆえ、裁判機関はすべての機能を果たさなければならず、犯罪者に対する科罰は、証拠の偶然性に左右され、公平性は容易に裁判官の先入観、個人的志向によって損なわれる。

起訴主義の場合、各機関が各機能を分担する。即ち、訴追機関は、科罰の正当性を立証し、被弾劾者は、自己の無罪ないしは減刑を立証し、裁判機関は、提示された事実関係を解釈し、法的判断を行なう。

起訴主義には、若干の欠点が存する。

第一に、訴追機関にとって、必要な立証手段を提示することの困難性、

第二に、訴え及び防禦によって、裁判機関に提示された事実の客観的正当性を判断することの困難性、

第三に、裁判機関にとって、国家機関としての任務を遂行するに足る独自の活動の余地が減じられること、である。

しかし、この欠陥は、検察官を任命することによって、完全に除去されうる。

起訴主義の優越性は、この二つの原則を議會によって提起された大臣弾劾の効果に即して考察することにより、より明瞭と

なる。

審問主義に依る場合、弾劾を提起した議會は、その役割を終了し、裁判機關が独自に活動し、その見解のみが法効果を有し、議會の陳述を不適當と思料する場合には、無視することができ。又、裁判機關は、議會の提出していない事実を審理しうる。

かかる訴訟經過は、議會の權威と調和しえず、国事裁判の目的にも反する。議會は、訴訟の全過程を通じて、中心的役割を果たさねばならず、裁判機關ではなく、議會のみに犯罪の立証方法の選択が帰属する。このようなことは、審問主義の場合には全く期待しえない。審問主義に依る裁判官は、容易に過誤に陥りやすい。

これに対して、起訴主義の場合には、明確に機能分担が行なわれ、訴追対象の限定、立証方法は完全に議會に委ねられ、議會は單なる訴追機關ではなく、裁判に於いても、重要な地位を占めることになる。

起訴主義の優越性は、明瞭であり、国事裁判の如き重要な法的かつ政治的審理に適合している。それ故に、刑事訴訟法が専ら審問主義を規定している国に於いても、国事裁判については、起訴主義が採用されねばならない。

但し、この場合には、特別な立法が必要となる。

実定法に基づく考察の場合には、

第一に、刑事手続が一般的に起訴主義によって規定されている場合、

第二に、明示の規定により、大臣弾劾について審問主義を規定している場合、

第三に、特別な規定が存せず、通常の事件について審問主義を規定している場合、を識別して考察せねばならない。

前二者に関しては問題が存せず、第三の場合に問題が生じる。

一般刑法と異なる手続によって審理を行うためには、明示的な法律規定が必要であるが、国事裁判の場合、一般刑法法の適用は、非常に非合目的であり、国事裁判の目的と調和せぬこと、更に、従来の代議制憲法は、默示的に弾劾に関して、起訴主義に基づく手続を規定していることに鑑み、立法者意思は、一般刑法法の類推適用ではなく、それとは異なる手続を志向していることが看取される。憲法上の大臣弾劾に関する規定が、一般刑法法による審問主義とはなく、起訴主義と調和しうる場合には、かかる推定は、完全な法的確信にまで高められる。

第二款 口頭審理

憲法上、国事裁判に関する手続を口頭審理若しくは書面審理

に定めた規定は、通常、存しない（一八二二年のバーデン法律草案が唯一の例外である）。

バーデン法の大要は、以下の通りである。訴状は、すべての立証手続と共に文書で裁判所に提出される。訴状は、文書による抗弁のために、被弾劾者に送付される。抗弁書は、訴追機関に反対抗弁のために送付される。

国事裁判は、一般刑事事件に於いて、合目的々であると看做されている手続方式に従って行なわれねばならない。この点に關して、立憲主義諸国家間に重大な差異が生じる。

イギリス、アメリカ合衆国及びフランスは、一般刑事事件に關して、口頭審理を規定しているため、口頭審理方式を国事裁判にも適用した。

アメリカ合衆国各州及びベルギーも同様の弁論方式を採用している。これに対して、ドイツ諸邦は書面審理を前提としているようである。

理論的考察に際しては、口頭審理の必要性和有用性ないしは合目的性が問題となる。

前者に關しては、弾劾提起、防禦、証人および被弾劾者に対する尋問等が、口頭で為されねばならない必然性はない。国事裁判に於いては、事実認定及び当事者双方の法的主張が問題となり、これらの資料が文書で提出され、それに基づいて、裁判

官が解釈・判断することは可能である。証人尋問が行なわれる場合も同様である。特に、国事裁判に關しては、事実關係は比較的明瞭であり、したがって、法律が口頭手続を規定していない場合には、口頭審理の法的必要性は存しない。

次に口頭審理の合目的性について検討する。

口頭審理に対する次のような批判は適切ではない。即ち、第一に、口頭審理の場合、当事者は、自己の権利を主張するために、その都度、出廷しなければならぬ、という批判であるが、当事者の出廷は、国事裁判の重要性及び稀少性に鑑みて、当然のことである。

第二は、審理が法的側面に限定される場合には、法概念及び公法体系について十分な考察を行うためには、喧噪な公判廷より、書面審理がより適切である、とする批判である。

かかる批判は、一面において考慮に値するが、次の如き、口頭審理の利点とともに較量されねばならない。即ち、

第一に、当事者の出廷及び口頭による論争は、書面審理によつては得がたい事実を明瞭にする場合が存する。

第二は、当事者と裁判官との直接的交渉により、書面審理の場合と比べて、裁判官は客観的眞実を発見しやすく、又、すべての訴訟資料を読む時間が節約される。

第三は、書面審理は、書面作成のために、当事者に多大の時

間を要求する。

口頭審理の場合には、これらすべてが、迅速かつ強力に行なわれる。

以上の考察より、両審理方式とも、一長一短を有しているが故に、いずれがより優越するかを決定する前に、両審理方式の結合について検討する必要がある。

若干の立法(フランス、イギリス)は、通常の事件に於いて、書面による予審及び口頭審理を合目的々と看做しているが、この方式は、国事裁判の場合には、妥当性を欠く。

その理由は、次の通りである。

第一に、国事裁判は、訴追機関たる議会の正式な要請に基づいて開始され、その際、直ちに審理が行なわれるため、かかる予審は、重大な形式上の問題性を生ぜしめる。

第二に、裁判所における予審は、以下の理由により必要性も存しない。即ち、訴追機関たる議會は、国事裁判提起の最終的決定以前に、既に十分、事実について調査しているが故に、裁判機関及び被弾効者は、弁論対象及び請求原因について、正式の弾効手続以前に周知せしめられているからである。

第三に、かかる手続方式の結合は、困難な法律問題を直ちに解決するわけではない。通常、書面審理は事実関係のみを対象とし、法律問題は口頭審理に委ねられるが、国事裁判の場合に

は、事実関係は、比較的明瞭であり、法律関係が困難な問題を惹起し、慎重な審理を要請する。それ故、両手続方式を結合するためには、法律関係が書面で審理される場合にのみ可能である。

この場合、二つの方式が想定される。

第一は、すべての審理が口頭で行なわれ、被弾効者の最終弁論と判決宣告との間に相当期間が置かれ、その間に両当事者は、口頭弁論を補足する必要があると思料する場合、書面で裁判所に提出する制度である。

第二は、訴え及び立証のみが口頭で行なわれ、両当事者の法的主張はすべて書面で行なわれる制度である。

しかし、両手続方式のいずれが適当かについては疑問が存する。

前者の場合、書面作成のために、弁論終結と判決宣告との間に、相当の期間が必要とされ、このことは、裁判官の心証を減じると共に、裁判の迅速性の観点からも適当ではない。

後者の場合、同様の遅延が招来されるのみならず、訴訟の重要な点について、書面審理が行なわれることになる。

両手続方式の結合が、かかる欠点を有するが故に適当でないため、起訴主義、審問主義の如何を問わず、大臣弾効に関しては、不利益のより少ない口頭審理が行なわれるべきである。

第三款 手続の公開

通常、口頭審理と手続の公開は、同一視される傾向にあるが、両形式は必ずしも一致するとは限らない。

国事裁判を公開で審理すべきか否かは、実定法律によって決定せねばならず、およそ裁判手続の公開を規定している国においては、大臣弾劾手続の非公開の余地は存しない。たとえば、イギリス、フランス、ベルギー及びアメリカ合衆国全州の如くである。又、通常裁判所に関しては、公開を規定していないが国事裁判に関しては、例外的に、少なくとも手続の重要な行為についての関係人以外の傍聴を許している国も存する（ビュルクテムベルク憲法一九九条）。

これに対して、手続の公開が、一般的にも、大臣弾劾に関して例外的にも規定されていない場合には、手続の公開を要求しえず、裁判所は自己の判断でそれを命ずることもできない。蓋し、手続の公開は、後述する如く、国事裁判の本質とは認められないからである。

手続の公開の理論的考察に際して、公開・非公開のいずれがより有益であるかを決定するためには、当事者に対する公開と、国民、即ち、第三者に対する公開とを識別して行なわねばならない。

当事者に対する公開の場合、当事者は、専ら、反対当事者に

よる抗弁及び裁判官の職権行為に参加する。但し、後者に関する手続の公開には若干の疑義が存する。

即ち、第一に、裁判官の評議に当事者が参加することは、事実及び法に関する裁判官の正当な判決を妨げざるをえないが故に適切ではない。

第二に、それによって個々の裁判官の投票を周知せしめることは、裁判官に対する個人的不利益であれ、合議体全体に対する不信であれ、濫用の危険が存する。

しかし、手続の公開は多くの利点を有する。

すべての審理の公開は、当事者、更には国民の不信を除去すると共に、裁判官に公正な判断に対する義務の履行を促進する。

又、手続の公開は、弾劾について公開で審議し、公開で投票した議員との関係において均衡を保ち得る。

かかる理由に基づいて、ビュルクテムベルク憲法一九九条は、手続の公開を規定している。イギリスに於いては、すべての貴族院議員、アメリカに於いては、すべての上院議員は、公開で「有罪」若しくは「無罪」を宣告する。フランスに於いては、裁判所の審理は、非公開で行なわれるが、報道の自由はある。

かような長所、短所を較量した場合、当事者に対する公開が、

より大なる利点を有している。

公開の場合、すべての当事者に対する公開を包含しているが、すべての国民が無差別に傍聴の権利を有するものではなく、たとえば、婦女子は法廷から排除されることが適当である。それ故、国民の特定の階層、たとえば、選挙人、大学卒業生、国及び地方団体の吏員、要するに当該事件に関して、正當かつ理性的に判断し得る国民にのみ、傍聴を許すことが適当である。

この制度の利点は、国民は多くの事実を、実際の弁論から迅速かつ正確に認識し得られることにある。不利益としては第一に、国家機密が公開の審理により、損なわれること、第二は、多くの傍聴人の存在により、当事者、特に双方の弁護人は、虚栄心のため係争点の解明に資するというより美辞麗句を連ねた弁論を行なうこと、第三は、国民の激情により、裁判官が影響をうけること、が挙げられる。

後二者の不利益は重大であるため、それに対する対抗手段が必要とされ、前述した傍聴人の選択、厳格な法廷秩序の維持、適切な場所の選択がこの不利益を除去するために必要である。

国家機密の公開に差し支えが存する場合には、例外的に非公開の審理が許容され得るがその際、特にその濫用に対して配慮されねばならず、その可否の決定は当事者の意思に委ねられて

はならない。

訴追機関は、秘密保持を理由に非公開を要求し得ない。蓋し、被弾劾者が公開を要求する場合には、被弾劾者の弁論の公開は、裁判所の当然の責務であるからである。

これに対して、被弾劾者が政府の名において秘密保持を理由に非公開を要求する場合には、被弾劾者は、そのために開廷される非公開の法廷で、その理由を陳述せねばならない。

訴追機関は、反対理由が存する場合には、陳述し、然る後、裁判所が公開か非公開を決定する。

判決に関して、判決理由が国家機密に関わる場合、判決理由は、可能な場合には一部省略され、あるいは判決理由なしに宣告される。

第二節 各 論

第一款 訴追機関の訴訟追行

一、訴追権は、前述の如く(第三章第二節)、各議院に委ねられる事が適当であるが、議院は、議会の審議及び議決の任務を有し、十分な時間を訴訟追行に供し得ないこと、加うるに、訴訟審理は長期に及ぶこと、より、議院は自ら決定した弾劾の追行を、他のより小さな合議体に委任することが必要である。

この場合、三種類の方式が考えられる。即ち、第一に議長に、

議院の意思機関として、訴訟追行を委任する方式、

第二に、議院から、委員を選任する方式、

第三は、訴訟追行を、議員以外の若干の専門家から成る委員会に委任する方式、である。

これら三種の方式を詳細に検討した場合、第二の方式が、通常、実際に行なわれ、適切でもある。

第一の方式に関しては、議長は、その他の職責を有すると共に、弾劾事件の追行に必要とされる法の見識を備えているとは限らないことより、適切ではない。

第三の方式に関しては次の難点が指摘される。

(一) 第三者に訴訟追行権を委任することにより、議院が無能力であるかの如き外観を呈し、議院の權威にとって適当でないこと、

(二) 受任者と議院との訴訟追行に関する交渉は、形式的問題を惹起する、即ち、議院の受任者に対する口頭による命令は、法原則に違背すること、

(三) 議院にとっても重要な問題を、第三者に委ねることは、適当でない。

これらの問題は、第二の方式に関しては、生じない。

副次的問題は、独任制か、合議制か、という問題である。統

一性、時間の節約という観点からは、独任制を適當と考えるが、次の理由により、複数（三乃至五人）から成る委員会形式を採用すべきである。その理由とは、

第一に、合議制により、必要とされるあらゆる屬性を充たし得ること、

第二に、職務を必要に応じて、各委員に配分、特に、雄弁な人材を口頭弁論に任ずることが可能である、

第三に、受任者の退職の場合にも、訴訟の継続が可能であること、である。

二、訴訟追行を委任された委員は、訴追機関に帰属するすべての手段を、訴訟追行のために議院の名により、行使する権限を有する。

議院は、訴訟追行権限の一部を留保することが可能か否か、が問題となる。一般の委任に関しては、かかる留保は許容されないが、通常の裁判と、国事裁判との本質的差異の故にこの問題は、一般の規定によってではなく、国事裁判の本質から考察されねばならない。

手続の輕減及び促進のためには、議院は、訴訟追行の全権限を委任することが適當であるが、同時に次のことに留意すべきである、第一に、問題が非常に重要な場合、その決定は、係争

実定法規に関する先例となるが故に、かかる重要な問題の審理及び決定は議院の一部たる委員会に委ねらるべきでないこと、

第二に、委員が広範な権限を有する場合、個人的感情、收賄等により、訴訟に好ましからざる影響が生じうることを、である。

したがって、議院は、随時、委員を解任、新たな選任を行なう権限を有していなければならない。

イギリス法に於いては、下院は、委員が権限を踰越した場合には、随時、命令を発し注意を促す権限を有する。この命題は、ヘスティング卿に対する弾劾の際、確立された。

三、委員の職務

(一)、委員は、議院の弾劾決定の後、正式の訴状起草する。

訴状は文書で、裁判所に提出され、裁判所は、それに基づいて管轄に関して判断する。訴状は、防禦のため、裁判所により、被弾劾者に送付される。

(二)、委員は、次に立証準備を行なう。事実に関して、必要な証人を求め、尋問し、公文書を作成する。証人が、尋問に応じること拒否し、又、議院も召喚命令を発する権限を有しない場合には、裁判所に要請せねばならない。

イギリス議会の両院は、召喚命令を発し、必要な文書の提出を要求する権限を有するのみならず、この権限は、委員に

も委任された。フランス議会も、七月革命以来かかる権限を有し、下院は、シャルル十世の大臣に対する弾劾の際、この権限を行使した。

(三)、審理に際して、委員は、立証、反証に対する抗弁を行なう。弁論終結の提案権は、委員に委ねられている。訴追機関が、上訴の権限を有する場合には、その提起も委員の任務であるが、決定権は議会に帰属し、議会の明示的意思なくして上訴は行いえない。

(四)、委員は、判決の執行を監督する。政府が、明白に確定判決の執行を拒否した場合、議会が必要な措置を行なう。

四、委員は、裁判所の訴訟進行に服さねばならないが、通常の受任者と、国事裁判の追行権限を有する議員との間に、本質的な差異が存する場合に限り、裁判所は、委員の不穩当な言動若しくは不服従を罰しえない。蓋し、憲法規定によれば、議員は、その院の許可なくして処罰されえないからである。

五、委員の被弾劾者に対する義務は、一般法原則と同様、侵害的言動、特にあらゆる誹謗を慎むことである。しかし、この点についても、裁判所は、委員に対する処罰権を有しない。

第二款 審理期間における被弾劾者に対する処遇

憲法、及びその施行法令は、訴訟期間中の被弾劾者の法的地

位に關して規定していないため、国事裁判の本質から考察せねばならない。一般に、訴訟期間中の被疑者に関する処遇は、刑事立法の最も困難な問題である。

即ち、一面に於いて、刑罰が確定していない被疑者の権利の擁護が要請され、他面に於いて、裁判の目的を阻害するが如き行為の規制が不可欠となるからである。

弾劾提起が、勾留、解職の如き、特定の法律上の不利益を招来する場合には、任意に大臣を解職する権限が議會に帰属し、議會に有利に濫用される危険が存するが故に、適切な措置を講じる権限は、裁判官に委ねられねばならない。

この問題を考察するに際して、裁判機關による弾劾の係属の前後を区別せねばならない。

裁判官は、管轄に關する決定を行なう以前には、被弾劾者に対して如何なる処分も行ないえない。これに対して、議會は、弾劾提起と同時に、裁判所以外の國家機關、例えば、警察、司法行政庁に被弾劾者に対する保全措置を要求することができる。

しかし、かかる制度には若干の疑義が生じる。即ち、

第一に、この制度によれば、裁判所以外の官庁が、暫定的に大臣を官職から退けておくことが可能となり、かかる制度は、多くの服務規律の下に存する大臣の権限ないしは官職のヒエラルキーと調和しがたい。

第二に、かかる措置は実効性に乏しい。即ち、このような暫定的措置は遅きに失する。

弾劾決定に至る議會審議の内容は、既に被弾劾者に周知のものとなっており、被弾劾者が必要と考える場合には、暫定的措置が講じられる以前に、証人との共謀、あるいは逃亡が企図される。

国事裁判所が、弾劾事件の係属を決定した後は、裁判官に、必要な措置を講じる権限が委ねられる。

その場合の措置の内容及び遵守さるべき原則を以下に述べる。

(一) 担保の供与

通常、被弾劾者は逃亡が、より大きな実質的不利益を伴わない場合には、逃亡により弾劾手続の回避を企図する傾向にあるが、被弾劾者を確実に処罰することが、國家的責務であるが故に、それに対する手段を講じる必要がある。最も確実な手段は、勾留であるが、この措置は、軽度の嫌疑の場合には、均衡を失する。それ故、逃亡に伴う不利益が、処罰を凌ぐ措置が必要であり、かかる措置として、担保の供与が有効であり、担保は、被弾劾者の逃亡の場合に没収される。重罰が予見される場合には担保の供与は不十分であることは否定できないにせよ、大臣弾劾の際には、ある程度の有効性は認められる。

(二) 勾留

逃亡、事実の隠滅を阻止するための最も確実な手段は、被弾効者の勾留であるが、それ自体、非常に侵害的行為であり、家族関係、名譽、官吏関係にも重大な影響を及ぼすが故に、十分な理由が要求される。かかる理由として、被弾効者の逃亡の蓋然性、及び、審理過程において重要性を認められるに至った事実に関する共謀の阻止が挙げられ、しかも、双方の場合に、被弾効者に重罰の蓋然性が切迫し、担保の供与では不十分であることが認められねばならない。

憲法上、被弾効者の勾留に議院の同意を必要とする場合、国事裁判所は、この要件を履行せねばならない。勾留決定が行なわれた場合には、裁判所は、担保の供与を要求してはならず、以前に供与された担保は返還されねばならない。

(三) 罷免

議会の弾効決定自体は、罷免を伴わない。しかし、国事裁判所への弾効事件の係属が、必然的に、罷免を伴うか否か、及び裁判所が、審理過程において、かかる措置を講じる権限を有するか否か、が問題となる。

それを肯定する論拠としては、

第一に、弾効事件の国事裁判所への係属は被弾効者の犯罪の蓋然性を立証していること、

第二に、違憲行為の嫌疑ある被弾効者を政府高官の職に留めておくことは、憲法上、望ましくないとともに、国民にとって、不名譽であること、

第三に、議会と被弾効者との、公的関係の維持は適切ではないこと、である。

しかし、かかる論拠に対して、以下の事が留意されねばならない。

第一に弾効事件の国事裁判所への係属は有罪の立証ではなく、単なる蓋然性に過ぎないこと、

第二に、当該行為は、形式的若しくは実質的違憲行為を構成してはいるが、重要な正当事由あるいは免責事由が存する場合があり得ること、

第三に、議会に、随意にすべての大臣を官職から排除する可能性が与えられること、である。

次に、裁判官が、審理過程に於いて、特定の理由から、大臣を官職から暫定的に排除する権限については、肯定されねばならない。

その理由としては、

第一に、審理過程に於いて立証されるに至った、将来、少く

とも免職を内容とする刑罰の蓋然性、

第二に、議會により彈劾され、裁判官により違憲と判断されるに至った、大臣の公的活動様式を、訴訟期間中、停止する必要性、

第三に、被彈劾者が、事実の隠蔽、あるいは、裁判所の命令に対する不服従のために、官職を濫用する危険性、

停職により、すべての職務行為に対する権限が停止するが、俸給及び市民権は、第一の理由に基づく停職の場合にのみ、停止する。

第三款 弁護士

議會の訴訟追行は、弁護士ではなく、議會の委員会が行う制度が適當であることは、第一款で論証したが、被彈劾者の場合は、事情を異にする。

この場合に、事実審理と法的審理とを分かつて考察する必要がある。

第三者は、事実に関しては、被彈劾者以上に知りえないが故に、事実審理の場合、被彈劾者自身が陳述しなければならない。

法的審理の場合には、法的教養の欠如による不利益を回避するために、すべての被彈劾者に、弁護人の選任が許され、時に

はその意思に反して強制される。

被彈劾者に弁護人を必要とする理由は、以下の通りである。

第一に、通常、立憲君主制国家において、君主が、議會と対等に交渉しうるに足る才能を備えた人材を大臣に起用する場合には、大臣は、国事裁判所における訴訟追行能力を有するが、時として、立憲君主は、大臣の選任を誤り、無能な大臣を登用する。この場合大臣は、容易に違憲行為を行い、弁護人を必要とする。

第二に、国防大臣、大蔵大臣、外務大臣の如き、その他の点では卓抜した才能を有する大臣も、法的認識に欠ける場合が存すること、

第三に、法的教養を備えた大臣も、名誉、自由、生命が問題となる自己の事件においては、偏見に捉われ、適切な攻撃、防禦を尽くしがたいこと、である。

被彈劾者が複数の弁護人を希望する場合には、数の制限はない。

被彈劾者が未決勾留を宣せられている場合にも、逃亡の阻止に必要な措置が講ぜられたうえで、弁護士は自由に接見することができ、議院規則に格別の定めが存しない場合、接見の回数及び時間の制限はない。弁護士は訴訟依頼人に対して守秘義務

を有し、弁護手段に関しては、完全に被弾効者の意思に依りし、その意に反する弁護手段を用いることはできない。

第四款 被弾効者の抗弁

被弾効者は、実質的な防禦を行う以前に、裁判管轄に関する抗弁を試みる場合が存する。

かかる裁判管轄に関する抗弁は、その内容に即して検討した場合、次の三類型に分類される。

第一に国事裁判所の管轄が、当該事件に関しては存しないとする移送 (fordeklinatorisch) の抗弁

第二は、現在の段階においては、未だ裁判管轄が存していないとする停止的 (dilatatorisch) の抗弁、

第三は、当該行為に対しては、如何なる裁判管轄も理由づけられないとする破棄的 (peremptorisch) の抗弁である。

以下これを検討する。

一、移送の抗弁は、二つの場合になされる。

第一は、被弾効者に当事者適格が欠けている場合、第二は、当該行為に関する管轄が、国事裁判所ではなく、通常裁判所あるいはその他の官庁に存する場合である。被弾効者が国事裁判所の管轄に必要な要件として、法律上定められている官職を保

有しない場合が、前者に該当する。いずれの場合にも、訴追機関は、自己の意見を陳述せねばならない。国事裁判所による被弾効者の抗弁の容認は、被弾効者の無罪を意味するものではない。一般法原則によれば、裁判管轄は第一審裁判所においてあらゆる問題に先だって決定されねばならないが故に、国事裁判に関しては、上級審が存しないため、この前提問題は最終的に決定される。

二、停止的な抗弁は、主として次の如き場合になされる。即ち、法律が、国事裁判所における審理に先だち、仲裁裁判所の判決あるいは和解の試みを要求しているにもかかわらずこの手続が未だ遵守されていない場合である。

国事裁判所がこの抗弁を容認した場合には直ちに審理を停止せねばならない。訴追機関が訴訟の継続を意図する場合には、法律上の手続を経る必要が存する。

三、破棄的な抗弁は、多くの場合になされるが、主として次の如き場合である。

(一) 被弾効者が内国人でない場合、あるいは少くとも行為時に内国人でなかった場合である。

(二) 犯罪が既に消滅している場合である。

これは次の理由によって生じうる

(i) 所管官庁によって既に有効に科罰が行なわれた場合、た

たとえば、国事裁判所裁判官が以前に判決を宣告している場合には、訴追機関は新たな訴えを提起しえないが、科罰の不当性を理由として訴えを提起することはできる。

(ii) 法律上、大臣弾劾の場合に恩赦が認められている場合、恩赦による消滅

(iii) 時効による消滅である。

第五款 欠席裁判

被弾劾者が、国事裁判所における審理に欠席することにより、訴追及び科罰を回避する場合がしばしば生じている。これに対抗する措置として、命令による召喚、逮捕、引き渡し請求等が存するが、これらが功を奏しない場合には、欠席裁判を開始する。

イギリスの私権剝奪法の手続は、總ての法原則に違反する権力行為と看做され、完全に廃止されねばならない。

不出頭の被弾劾者が、後に裁判所に出廷した場合、従前の不出頭によって被った不利益は被弾劾者に帰属する。

純粹な立法政策的観点から欠席裁判の如何なる手続が国事裁判にとって最も合目的々であるかという問題に関しては、二つの原則を考慮しなければならない。

第一点は、客観的眞実を判決の基礎とする刑事事件に於いては、裁判所の命令に違背する欠席に対して、事実上代えて單なる法律上の推定に基づく如何なる不利益も科しえないということである。

第二に、裁判所に正式に召喚された市民がそれを回避し、無罪を得んとする場合に、かかる行為は決して看過されない。それ故、訴追機関は、被弾劾者の欠席の場合にも、正式に訴追を提起する権限を有し、国事裁判所は手続を開始する職責を有しなければならない。その際、裁判所によって、財産管理人が選任され、市民権の停止が宣告される。これに対して、裁判所は、本案に於いては如何なる宣告をも為してはならない。

第六款 証拠

国事裁判所に於いて、起訴主義が採られる場合には、立証責任は議會に帰属し、裁判機関は、形式的にのみ訴訟指揮を行う。

このことは、違憲行為の実体的事実のみならず、帰責能力に関しても妥当する。この場合、議會ないし議會の一院には、法律あるいは慣習法により、立証準備のために、必要な人物を召喚し、宣誓を行なわせたうえで尋問する権限が許容されねばならない。

イギリス議會は、数世紀来、この尋問を行う権限を広範に

活用してきた。アメリカ合衆国議会もイギリスの例に倣っている。フランス議会は、七月革命以来、この権限を獲得した。しかし、この権限は、ドイツ立憲諸国家には全く知られていない。

これに対して、法律上、審問主義が定められている場合には、立証の指揮のみならず、個々の証拠方法の選別及び利用は裁判所に委ねられる。訴追機関は、審理の進行に関して意見を述べることが出来るが、裁判所に対して、拘束力を持たない。

裁判所が、如何なる証拠理論を遵守すべきかは、国事裁判にとって、非常に重要である。

即ち、有罪が無罪かを、弁論から得られた単なる道徳的確信に基づいて宣告するか、あるいは、有罪判決は、法律上、定められた有罪の証拠が、十分な確実性を以て存在する場合にのみ宣告されるとする法律的証拠理論かの選択である。

立法が刑事事件に関して、道徳的確信による決定を規定している場合には、かかる一般的手続が適用されねばならない。

次に、法律的立証理論が規定されている国に於いて、国事裁判所が、全体として、あるいは一部、法的教養のない人々によって構成され、しかも、道徳的確信に基づく判決が明示的にはかかる裁判官に許容されていない場合が問題となる。

この場合には、以下の考察が重要である。

即ち、第一に、法律的立証理論は、法的教養のある者によってのみ正当に理解され、適用される。従って、法律が法的教養のない裁判官を任命している場合には、例外的にこの規定を排除することを意図している。

第二に、法律上、国事裁判に関して、例外的に法的教養のない者が裁判官に任じられている場合、国事裁判に際して、まさしく自然的理性及び自由な世界観と国家観が期待されている。それ故、硬直的な法律的立証理論に屈したり、あるいは法的教養のある少数の裁判官によって判決が左右される場合には、その意図が損なわれる。

従って、上院あるいは職業的裁判官と政治的要素から成る混合の合議体が、弾劾裁判に任じられている場合には、裁判官は道徳的確信に基づいてのみ判決を宣告せねばならない。

以下に若干の問題点について検討する。

第一点は、君主を大臣弾劾に際して、証人として召喚しうるかという問題である。君主の供述が真実の発見に資することは疑いないが、その意思に反してであれ、任意であれ、かかる証拠方法は採用されるべきではない。

蓋し、憲法侵害に関するあらゆる紛争及び訴訟に君主を関与させるべきではないという原則が、この場合にも維持されねばならないからである。

第二点は、文書による証拠に関して、政府は、訴追機関あるいは裁判所の要求に基づいて、被弾劾者の有罪を証明する文書を提出する義務を負っているかという問題である。

如何なる立憲諸国家に於いても、議会によって要求された公文書を、政府は、直ちにかつ無条件に提出しなければならぬという原則は存在せず、その公文書が、議会の権限に属する事項に関わる場合にのみ、強制力が機能する。しかし、かかる場合に於いても、国益が公文書の公表を許容するか否かが問題となる。国益に基づく拒絶権は、外交事項に関してのみ成文憲法典に明示的に規定されている（たとえば、ヴェルテムベルク憲法八六条、ハノーバー憲法九二条、ベルギー憲法六八条、イギリス、フランス等に於いては、このことは慣習法上、認められている）。国益に基づく拒絶権は、内政事項に関しては認められず、個別的に政府によって立証されねばならない。

第七款 上訴

大臣の弾劾裁判上、上訴を広く認める意義は、裁判手続上の過誤を是正し、事実誤認と法律判断の誤りを正すことにある。

他方、弾劾裁判が、国民の激昂を招き、国務執行の遅滞を生じ易いために裁判を早期に確定する必要があること、及び国事裁判所が終審裁判所であることを重視すれば、不服申立て方法と

しては、同一審級内の不服申立てのみが妥当である。

イギリスでは、貴族院の判決を無効として枢密院に誤審令状 (writ of error) の発給を求める上訴手続が認められているが、貴族院による弾劾裁判は、弾劾裁判の性質上特別に設けられた裁判制度であるから、このイギリスの上訴手続は適当でない。

大臣弾劾の場合に上訴を認めるか否かにつき、各国憲法は次の三種に分類される。

(ア) 上訴を全く認めない（例えば、ハノーヴァー憲法一五二条、一八一五年二月一日ヴァイマルにおける内閣の組織に関する規定）。

(イ) 上訴を認めるか否かにつき何ら規定するところがない（例えば、フランス憲法、ベルギー憲法、バイエルン憲法、アメリカ連邦憲法及び各州憲法）。

(ウ) 法律問題について上訴を認める (Revision) か、事実問題について上訴を認める (Wiedherstellung in den vorigen Stand) かにつき規定する（例えば、バーデン一八二〇年一〇月五日法律八条は原状回復のみを認め、ザクセン法律一四九条は上告のみを認める。両者を認めるのは、ヴェルテムベルク憲法二〇四条、G・H・ヘッセン一八二一年六月五日法律六条、クルヘッセン憲法一〇〇条、ホーエンツォレルン・ズイクマリンゲ

ン憲法一九四条。但し、上訴権者については明定していない。

次に、(フ)乃至(ウ)を夫々検討する。

(フ)の場合、総ての上訴を禁ずる明示的憲法規定が遵守されねばならない。国事裁判所の判決を無効とする手段(恩赦等)は、大臣弾劾の性質と相容れないため、これを立法化することは適当でない。

(イ)の場合、公正な判決を保障するため上訴が認められねばならず、この場合は、刑事訴訟手続の例に依る。但し、この刑事訴訟手続が、大臣弾劾に関する憲法規定又は大臣弾劾制度若しくは国事裁判所制度の本質と相容れないときは、この限りでない。

(ウ)の場合、特別の規定の存しない限り、刑事訴訟手続に従う。

第六章 判 決

第一節 判決の宣告

大臣弾劾の終局判決は、その形式及び宣告の点で、通常の刑事裁判判決と殆んど異ならない。従って、ここでは次の点を指摘するに留める。

一、判決書に理由が記載されねばならないことは、弾劾裁判の場合に特に強調されねばならない。これは、判決における裁判

官の過誤を明確にすることの必要性と、判決が具体的憲法問題を如何に解釈しているかを市民及び実務家に知らしめ、憲法問題に関する予見を可能にするという要請に基づく。

二、判決を下すに際しては、裁判官の絶対多数の賛成をもって足り、それ以上を必要としない。大臣に有罪判決を下すことが困難であり、かつ国事裁判所が審理に当たるからである。

三、裁判官の意見が三つ以上に分かれ、そのいずれもが絶対多数を形成しない場合、絶対多数を形成せしめるには、次の三種の方法が考えられる。

(ア) 被告に最も不利益な刑罰を科す意見を、次に不利益な刑罰を科す意見に算入することを繰り返して絶対多数を形成する。

(イ) 被告に最も軽い刑罰を科す意見を、次に重い刑罰を科す意見に算入することを繰り返して絶対多数を形成する。

(ウ) 最も少数に留まる意見を、残余の意見のいずれかに算入することを繰り返して絶対多数を形成する。

(ア)と(イ)のいずれの方法に依っても結果が同じなのは、裁判官の意見が三つに分かれる場合である。しかし、意見が四つ以上に分かれる場合、事情は異なる。例えば、一二名の裁判官の意見が、死刑(五名)、無期懲役(一名)、一〇年の懲役(一名)及び無罪(五名)に分かれる場合、(ア)の方法では一〇年の懲役が宣告されるが、(イ)の方法では無期懲役となる。

(ウ)の方法に依る場合、結果は常に予測されえない。

(フ)乃至(ウ)の方法のうち、(フ)及び(イ)は、比較多数を占める意見が一名の意見に譲歩するという不都合をもたらす恐れがあり、(イ)は、比較的重い刑を主張する意見が他の意見を制し、不合理である。従って(ウ)が妥当である。

四、量刑に関する裁判官の意見が二つに分かれ、両者が同数である場合、被告に有利な意見が優先される制度(ヴェルテムベルク憲法二〇二条、ザクセン憲法一四七条)に比べて、裁判長の意見が優先される制度の方が合目的々である。弾劾裁判の場合、被告の利益よりも憲法保障が優先されねばならないからである。

第二節 無罪判決

無罪判決の下されるべき場合は、

第一に、請求に理由がないと認められる場合、

第二に、大臣の行為が憲法に反すると認められても、責任能力が欠ける場合や責任阻却理由が存する場合の如く、主観的要素が欠ける場合、

第三に、訴追機関が証拠の提出を怠った場合、である。

右の事由により無罪判決が確定した場合、大臣は訴追機関を

訴えることができるか否かが問題となる。大臣の訴追権を与えられた議會又は議會の一院を訴えることはできない。かかる合議体には犯罪能力がなく、また議會の行為を裁判所が審査することはできないからである。訴追請求を行なった議員を訴えることもできないが、当該議員が大臣に対して誹謗・中傷を行なった場合は、通常裁判所において名誉毀損罪に問われる。この場合の手続は、刑事訴訟法の定めるところに依る。但し、議員が議院で行なった活動について院外で責任を問われない免責特権を定める国においては、この限りでない。

第三節 有罪判決

刑罰の種類に関しては、次の三つの原則が維持される。

一、一種類又は数種類の刑罰のみを弾劾に適用することは非合目的々である。かように適用される刑罰を限定した場合、極端に軽い刑罰が科されたり、極端に重い刑罰が科され、前者の場合は弾劾の目的を達しえず、後者の場合は弾劾に恩赦の適用がないため不合理である。

イギリスの場合、弾劾に固有の刑罰規定がなく、總ての刑罰が適用されるが、アメリカ(連邦及び多くの州)、ヴェルテムベルク、ザクセン、ハノーファー、ホーエンツォレルン・ズィクマリンゲン等は、若干の軽い刑罰のみを定める。ハミ

ルトン(Hamilton)‘ロテック(Rotteck)は一種類の軽い刑罰を主張’、コンスタン(B. Constant)‘ページ(Pagès, De la respons. minist., S. 56)及びブッディス(Buddens, Minister=Verantwortlichkeit, S. 34 fg.)は極刑をも主張’、エッケンダール(Eckendahl, Staatslehre, Bd. I, S. 188)は死刑、国外追放及び禁固を主張する。

二、有罪判決が下された場合大臣は当然に免職となる、という制度(例えばクルヘッセン憲法一〇〇条)は適當でない。些細な弾劾事由以外では非常に功績の多い大臣が訴追された場合、裁判官は、有罪判決によって国益の損失を招くべきか、自己の信念に反して無罪判決を下すべきか、の選択に迫られるからである。

三、国事裁判所において有罪判決を受けた大臣が、同一事由により再び通常裁判所において裁判を受けることは適當でない。

(一) 通常裁判所が大臣弾劾に不適格であるとして国事裁判所が設置されたのであり、(二) 何人も同一事由につき二度にわたり裁判を受けないという原則に反してはならず、(三) 双方の裁判所の判決の矛盾・違背が生じてはならないからである。次に、大臣弾劾に適した刑罰の種類は何か、が問題となる。

先ず、不適當な刑罰の種類は次の通りである。

一、罰金刑

第一に、同一金額の罰金であっても、経済的強者と弱者とでは負担の程度が異なるからである。

第二に、罰金刑では、人民の激昂を鎮めることができないからである。

第三に、罰金刑では同一の大臣が同一犯罪を繰り返す危険性があるからである。

財産の没収については右の第一の点が妥当し、更に有罪の大臣の近親者等に不利を及ぼす結果となる。

罰金刑を明示的に認めているのはヴェルテムベルク憲法二〇三条の他少数に限られており、刑罰の種類を法定していない弾劾制度の国では、罰金刑は黙示的に認められる(例えばイギリス、フランス、クルヘッセン等)。エッケンダール(前掲書一八八頁)及びブッディス(前掲書一九〇頁)は、罰金刑を認めない。

二、強制労働(懲役刑)

通常の犯罪の場合、在監者に強制労働を命ずることは、自由刑の不可欠の要素であり、殊に高度な教養を有し、社会的地位の高い者にとっては、名誉を損なわれるという意味で効果的であるが、国事犯罪に基づく大臣弾劾の場合には事情が全く異なる。大臣の醜行が名誉刑を要請するとしても、これは免職によってみたされる。加えて公開の弾劾手続と有罪判決は、名誉刑

の機能を果たしている。

三、国外追放

大臣に国外追放の刑罰を科すことは、大臣を処罰することの重要な意義、つまり、大臣を人民の監視下に置き、大臣は自らが掌理していた国務のその後の推移を見極める責務を負うというのと相容れないから適当でない。

次に、適当な刑罰の種類は次の通りである。

一、譴責

大臣の憲法違反又は法律違反が非常に軽微であったり、大臣の行為に重大な免責事由が存する場合、短期のものであっても自由刑を科すことは酷に失し、裁判所による譴責が適当である。

二、罷免

罷免には、二種ある。その一は、恩給権を含む、官職を保有しているが故の諸権利を剝奪することをもって限度とする罷免 (*Entlassung*) であり、その二は、官職の剝奪にとどまらず、勲章、選挙権及び被選挙権等をも剝奪する罷免 (*Entsetzung*) である。いずれの場合も罷免された大臣が、他の大臣職に就くを妨げない。但し、裁判所は、他の大臣職に就くことの禁止を宣言することができる。これについて諸国の立法は、*Entsetzung* たる免職の場合、再び大臣職に就くことを禁じているが、

Entlassung たる免職の場合、再び大臣職に就くことができるか否かを裁判所の判断に委ねている。

三、自由刑

弾劾裁判においても自由刑を科すことは有益であるが、懲役刑が妥当でないという点 (本号四六頁参照) を除けば、犯罪の態様が一定していないため、拘禁の種類と期間を特定することは不可能であり、これは裁判所に委ねられる。この自由刑に、特定の公民権剝奪、保護観察 (パロール)、貴族の身分の剝奪等を付加することができる。この他、大臣の自由を特定地域に限定すること (*Eingrenzung*) もできる。

四、死刑

近時、死刑を科すことの是非と効用を問題として、死刑廃止論が抬頭しつつある。しかし、これは傾聴に値するとしても、立法者の承認を得るには至らないであろう。 — 完 —

あとがき

本論は、ロバート・フォン・モール「代議的君主制における大臣責任論——法律的、政治的及び歴史的研究——」 (*Robert von Mohl: Die Verantwortlichkeit der Minister in Ein-herrschaften mit Volksvertretung, rechtlich, politisch und geschichtlich entwickelt, 1837*) の紹介 (本誌第一五卷第二

号)の続篇である。第一巻、第五章手続を妹尾雅夫君、第六章判決を池村好道君が紹介し、全体を私が検討したものである。

(佐藤立夫)

「附記」本研究は、昭和五十六年度文部省科学研究費補助金による研究成果の一部である。