

# 読書ノート「法の支配と裁判」

田中耕太郎『法の支配と裁判』、有斐閣、1960年7月

## 序

### 第一部

#### 新憲法と世界観的秩序

昭和29年(1954年)11月29日、ジュリスト73号、昭和30年(1955年)1月1日号

##### 一、新憲法改正への態度

本稿において述べるのは以下のもの

- ・新憲法の根本理念は何か
- ・憲法改正を主張するにあたって我々がもたなければならない心構え
- ・新憲法が保障する思想、宗教、良心、学問の自由
- ・憲法の擁護者を任じ、時には新憲法の理念を否定する確信犯を裁判しなければならない裁判官の個人の良心の問題
- ・新憲法の民主主義や平和主義の理念により国民の指導に当たる教育者の個人の良心の問題

民主主義の理念は人類普遍のものであり、新憲法を改正するにしても、民主主義の理念からする価値判断によるものでなければならない。

##### 二、占領中の改革について

占領軍の政策は日本の弱体化を目的にしていたという主張もあるが、弱体化は往年の軍国主義、軍閥に向けられたもので日本国民に向けられたものではなかった。

占領中の改革は、日本の実情に合わない誤ったものもあったが、日本国民が独自に獲得しようとしても、容易には実現できない、主権在民、婦人参政権、家制度や華族制度の廃止、議院内閣制、司法権の独立などの民主主義的な成果をもたらし、日本を民主主義陣営に迎え入れるという善意の面があったことは確かである。

##### 三、自然法と「法の支配」

自然法思想とは、人定法の上位の法源を理性によって認識できるという考え方であるが、新憲法が自然法思想に基づくことは、前文や11条ないし13条の規定から明らかである。

新憲法下の裁判所には違憲審査権が与えられており、これにより法の支配が貫徹される。立法府が法を制定しても、違憲であれば、裁判所によって無効とされるからである。新憲法には自然法を反映する部分と純実定法の部分があり、後者は改正可能だが前者は改正で

きない。

#### 四、政党の世界観の最大公約数としての民主主義

新憲法の民主主義は国家を前提としており、無政府主義とは相いれない。国家は自然法的存在だが自然法に適合しない国家も存在し、それはファシズムや共産主義などの全体主義国家である。新憲法による国家は、国民の代表により、多数決により運営される、国民の福利を目的とする国家であり、全体主義国家は一部の政党や階級による独裁国家である。

国民の福利については、一時的に全体主義国家でよく実現することもあり、多数決の運営においても衆愚政治となり、誤った決定を行い、損なわれることもあるが、それは例外的である。

民主主義の政治では、意見の異なる政党間での最大公約数を取り、それができない場合には多数決を行使するが、新憲法の原理の承認が前提である。それを承認しない主義も政党を結成できるが、そのような政党は法的には許されるが、実質的には非合法である。ファシズム、ナチズムあるいは共産主義の政党は、人類普遍の原理である民主主義制度を破壊することを目的とするもので、内部的な侵略者であり、憲政政治にはこれに対する防衛権がなければならない。

#### 五、民主主義と平和主義の本質的関連性

平和の実現には民主主義を世界的に実施する必要があるが、共産主義諸国と対決しなければならない。

#### 六、憲法の世界観と思想の自由

無政府主義は国家を前提とする憲法とあいられないので排除しなければならない。新憲法の民主主義は個人の思想の自由を保障するので、ファシスト国家、共産主義国家と対決しなければならない。

#### 七、憲法と二つの世界の問題

民主主義により世界を制覇し、マルクス・レーニン主義による共産主義を排除しなければならない。

### 裁判官の良心と独立について

昭和 29 年(1954 年)12 月 15 日、法曹時報 7 卷 1 号、1955 年 1 月

#### 一、憲法第 19 条の良心の自由

憲法 76 条 3 項の裁判官が従うべき良心と憲法 19 条の思想及び良心の自由でいう良心は、意味が異なる。19 条の良心の自由は本来信仰の自由に起源をもち、思想の自由と同じ意味であり、良心の呵責というような用法における倫理的な意味はない。

## 二、裁判官の良心と独立の関係

憲法 76 条 3 項は、独立と良心を並列的に記述しているが、マッカーサー草案の原文では、”independent in the exercise of their conscience”であり、つまり「良心の行使について独立」しているという意味であり、こちらの方が良心と独立の関係が明瞭である。

## 三、良心の客観性、裁判官倫理

裁判官が裁判事務を実施するにあたり、良心的でなければならないのは当然だが、実施が手続あるいは適用法令の選択において誤りがない場合に、他の選択肢があり、それを捨てたとしても、その行為が良心に従っていないと客観的に判断することはできない。この条文は、裁判官が独立して裁判事務を良心的に実施できるようにすべきという意味で、独立を保障するものと見るべきである。

## 四、裁判官の独立と学問の自由

学問は真理を求める点で自由でなければならないが、裁判官は正義を求める点で独立してなければならないが、その構造には共通点がある。

## 五、憲法および法律による拘束

76 条 3 項で、独立と拘束を対比的に記述しており、裁判官はあらゆるものから独立しているが、憲法と法律にのみ拘束されると解釈されがちだが、それは誤りである。裁判官は憲法と法律の化身ともいうべきであり、憲法などがなければ裁判官は存在しえず、拘束とはそのことを言っているのである。

## 六、自働機械と自由法

裁判官が人間性を失い、内心の自由もなく法の適用の機械になるというのが、一極の考え方であり、裁判官が法に拘束されずに自由に判断できるとするのが他方の極だが、いずれも誤りである。

## 七、裁判官の世界観

裁判官には人間として世界観があり、日本国憲法と完全には合致しない場合もある。問題は、人類普遍の価値である民主主義の土壌を承認できるか否かである。共産主義者は、裁判官の職務を全うできない。

## 八、裁判官と確信犯人

一定の社会思想にもとづく社会変革の活動家が自己の利益ではなく、人類愛や社会福祉を目的とする行為により、犯罪者とされたときに、法廷で彼らがその主張を発言する場合

に、裁判官はそれを許すべきではなく、法廷秩序維持のための命令をためらわずに発動すべきだ。

## 裁判と世論

昭和 30 年(1955 年)7 月 7 日ジュリスト 87 号、昭和 30 年(1955 年)8 月 1 日号

### 一、序説

1955 年 5 月 26 日に、最高裁長官の田中が高裁長官と地裁家裁所長の会同席上で行った訓話（雑音訓話）が新聞雑誌で問題として取り上げられた。これについて、意見を述べる。

### 二、事項的特権と大学の自治

宗教、学問、教育に自由が保障されるのは個人の自由とは別の事項的特権である。これは、重要な価値を有効に保護するために教団、大学などに与えられる自治により実現し、国家の干渉を排除する。

### 三、裁判の特殊性

裁判は国政の一部であるが、真理を究明する学問と同一の性質をもつ。事実の確認、適用される法の検討、適用される法の理解についての複数の学説がある場合には、その選択、適用法がない場合の理論形成などの作業である。

### 四、裁判一般の批判

雑音訓話について、ジャーナリズムが裁判批判を行っている。裁判批判が許されるかどうかについて、整理する。

現在の司法制度は完全ではないことは自明であり、国民の裁判制度に関する批判は正当である。しかし、批判は建設的でなければならず、破壊的であってはならない。建設的な議論を行うためには、ある程度の専門知識が必要である。

個別の裁判については、確定した後で判決を批評することは許される。判例批評の水準にいたらない世間がいかなる批評を行ってもよいというわけではない。

### 五、係属中の事件の批判

係属中の事件の裁判官が、世論の批判を聞いて判断の参考にすべきだという主張があるが、同意できない。近代国家では裁判権が権力によって独占され、訓練された専門的な裁判官が裁判を行う。一般人が裁判に参加すると、人民裁判のようになる。裁判官が世論に耳を傾けなければならないというのは、裁判を理解しないものの主張である。

### 六、「正当な法の手続き」と民衆裁判

裁判の判断の形成は「正当な法の手続き（due process of law）に従わなければならない、

一般人がそれに参加できるのは、「陪審制」による場合に限られる。それ以外の外部の一般人の関与は排除されなければならない。

### 七、事実認定と予断偏見の防止

裁判は専門的な知識を要する活動であり、専門外の人々による批判は考慮すべきでない。

### 八、「裁判官は弁明せず」

裁判は厳格に定められた正当な法の手続きに準じて実施され、訴外の批判はこの手続きにのっとらないものである。たとえば、上訴の裁判官がそのような批判に耳を傾けるのならば、原審の裁判官の心証形成の過程を問わなければならなくなるが、裁判官は判決の言い渡しをもってのみ、自己の考えを表現するだけで、それ以外の弁明は禁じられている。したがって、上訴の裁判官は、訴外の批判に耳を傾けることは許されず、訴訟の資料だけで判断しなければならない。この点について、裁判の仕組みを知らない一般大衆は、弁明しない裁判官の判断よりも外部の批判のほうが正しいと誤解する可能性がある。

### 九、人民裁判化の危険

裁判は公開の法廷に法廷という舞台に限られるべきである。公開されることをもって、係属中の裁判の批判が許されるという推論は明らかな論理の飛躍である。公開の原則は審理の公正に対する保障であり、裁判を批判する国民の権利を導くものではない。

### 十、余論

係属中の裁判に対する批判が許されないのは、裁判の本質に由来する。現行法ではこのような裁判批判は禁止されていないが、戦前の法制度では、許されなかった。

英米法の国には、慣習法的に裁判所侮辱(contempt of court)の制度があり、裁判批判が抑制されている。裁判に威信が認められてこそ、裁判所は正義の実現、基本的人権の保護、社会秩序の維持等の任務を果たすことができるのである。

## 法における保守性と進歩性

昭和 30 年(1955 年)11 月 28 日ジュリスト 97 号、昭和 31 年(1956 年)1 月 1 日号

### 一、緒言

法の「進化」とか「進歩」とか、「自然法」とかというような問題について、若干の考察を試みたい。

### 二、進歩と法目的

社会があるところに法がある(Ubi societas, ubi ius.)。社会が変化すれば、法が変遷する。社会に応じた単なる法の変化は進化とは言えない。一定の目標があり、それに漸次接近し

ていくことを進化という。進化と進歩という概念は別物であり、進化は自然科学的な概念である。社会の変化に応じて、法が進化していくときに、人間が目的意識的にそれを改善していくときに、そこに進歩があると言える。

### 三、法における技術性

法の制定は一種の文化であり、技術性の関わる面が必ず存在する。法の進歩の根拠も技術性に依存している。

### 四、政治の流動性と法の固定性

政治は進歩に向けて流動し変化する。法は、政治の一断面を固定化し、政治の安定的な実現を保障し、政治の逸脱を防止する。

### 五、正義と合目的性

法は合目的性または共同の福祉の実現の点で社会の進歩に貢献する。

### 六、法的安定性

法的安定性は、合目的性とも正義とも異なる次元のもので、法の規範性自体から生ずる。いかなる法であれ、法の安定性に奉仕する。悪法は無法に勝るという命題が成り立つ。正義または合目的性の観点からする法の進歩は法的安定性に優越する。革命主義は法的安定性を犠牲にして新制度の遡及適用を原則とし、保守主義は法的安定性の立場から既得権を尊重し旧法時代の事項は旧法によって規律されるものとする。

朝令暮改は慎むべきであるが、法的安定性を固守して進歩を阻害してはならない。

### 七、法の進歩と道徳および技術

かつては、多くの道徳規範が法に取り入れられたが、今日は国家権力に対する個人の自由の保障の必要から、法と道徳が区分され、純然たる内心に関する事項などは法の外に置かれるようになった。

社会文化的実在は間断なく進展し、法秩序はその断面を固定化する。その間隙は判例や学説が補う。法の進歩に法技術などが作用し、法は質的量的に豊富さを増す。

### 八、自然法と進歩

自然法は、人間が正不正善悪を識別する理性を有する結果として、天賦自然に体得している自明の素朴な道徳原理である。実定法は自然法を基礎として、進歩するが、自然法は恒常不変である。

## 裁判

昭和 30 年(1955 年)12 月 13 日、『法哲学講座』八巻、有斐閣、1956 年

### 一、緒言

裁判に関する法哲学を論じる。裁判に関する法は法秩序において特殊の領域をなし、他の法諸領域に対し、理論的に区別される自主性閉鎖性をもつ。

ここでは、第一に裁判全体について考察する。

第二に、訴訟について考察する。

第三に、司法組織について考察する。

### 二、裁判

法は程度の差はあるが規範として順守されるものであり、それを最終的に保障するものが裁判である。無政府主義者は国家を否定するが、国家は民主主義を実現するために必須のもので、裁判は国家によって独占される。

法は制限するもので自由とは対立するよう見えるが、実際には法は自由の根拠であり、法の支配がなければ自由も滅びる。これを保障するために裁判が重要であり、法廷の秩序の維持や裁判の権威を確立しなければならない。

### 三、訴訟

法は順守されなければならない。実体法は規範を宣言するだけのもので、法規範を実現するための法が手続法である。訴訟は手続法に従って実施される。

法手続きを悪用して、日本では乱訴や裁判の引き延ばしが行われる傾向があるが、問題である。この問題は他の国にもあるが、日本では顕著である。

### 四、裁判制度

法の目的を実現するために裁判制度があり、裁判官の役割が大きい。裁判は正当な法手続きによって実施されるべきであり、裁判官の権威を尊重すべきだ。

## 司法権と教育権の独立

昭和 31 年(1956 年)12 月 16 日、ジュリスト 121 号、昭和 32 年(1957 年)1 月 1 日号

### 一、司法と教育

司法と教育とは、憲法上その他法制度上の地位に由来する具体的な類似点が存在する。

### 二、司法の非官僚制

行政と司法は国民一般または個人の利益に関する点では同じだが、行政には無数の選択肢から最適解を選ぶ強い自由裁量が認められる。行政の処理はピラミッド形の官僚機構によって、上意下達で行われる。

司法は個別の事件を処理し、その根本は限局された事実認定と法解釈にあり、学者の真

理の探究に比較できる。司法の処理は非官僚的である。

### 三、民主国家における教育

司法と国防は国家の本源的機能で、教育は、保健衛生や福祉のような私的にも実施できる分野である。教育はのちに福祉など同様に国家によっても担われるようになった。民主国家における教育の実施は福祉や衛生のように官僚組織によって実施されず、裁判官のありかたに類似している。

### 四、裁判官の独立の基礎

日本国憲法では、司法の管轄権が最高裁判所に属し、違憲審査権、規則制定権が与えられ、裁判官の独立が保障されたが、明治憲法下でも裁判官の独立は保障されていた。戦前の裁判官は行政機関の司法省の管轄下にあったが、司法省の官僚は判事検事の出身であったので、裁判官の人事は政治的な事情ではなく、司法の観点から行われた。

裁判官の独立は裁判官の職務の性格に由来する。裁判官の独立と学問の自由には共通点がある。

### 五、教育と司法の類似性

司法や裁判官の独立の問題は、教育や教育者の地位に適用できる。裁判官、教育者、芸術家、学者等の職業相互間には密接な類似関係がある。ファシズム、共産主義の全体主義国家では教育の自由は保障されない。

### 六、教育権の独立

戦前の教育権は中央と地方の官僚統制のもとにあり、特に軍国主義教育の時代に弊害が明らかだった。戦後、アメリカ側の要請を待たずとも、日本側からも教育権の独立の改革が試行され、教育の地方分権化により教育委員会が設立された。しかし、教育権の独立が完全に実現したとは言えない。

### 七、一般公務員と裁判官および教育者との差異

教育に携わる公務員には、一般公務員とは異なる、裁判官の独立と同様の独立性が保障されるべきである。全体主義国家では教育権が国家に独占され教育権が侵害される。

### 八、「不当な支配」からの自由

戦前から、日本では大津事件のように、司法権の独立は確立しており、戦後、制度的に強化されたので、司法権の独立は揺るがないだろう。教育権の独立は、戦前は政府の侵害を受け、大学の自治の抵抗も十分には行えなかった。新憲法下では、かなりの程度で教育権の独立が実現しているが、外部の勢力によってそれが侵害される危険性はある。最も危



険なのはジャーナリズムの圧力であり、教育者は独立不羈の精神を保つべきである。教育者の組合活動も危険である。

### 九、「事項的特権」と政治的中立性

裁判官や教育者には、独立性が保障されるべきで、これは特権であるが、貴族などに与えられた個人的特権ではなく、事項的特権である。これは国家社会の一定の目的達成のための特殊の人々を信頼し、一定の範囲の事項をまかせるものであり、まかせられた人々は高度の誠実性をもって責任を果たさねばならない。特権の乱用は許されず、したがって、彼らは政治的に中立でなければならない。

### 十、プロフェッションの概念

裁判官や教育者の職業はプロフェッション即ち自由職業であり、勤労に対して報酬を求めるとしても、それ自体が目的ではない。彼らは文化的学問的な活動により社会に奉仕するもので、教育者の天職と争議行為などは相容れない。

## 裁判と報道の自由

昭和 32 年(1957 年)11 月 26 日、ジュリスト 145 号、昭和 33 年(1958 年)1 月 1 日号

一

「法の支配」を徹底させることは司法の使命であり、国民がその重要性を認識している程度は民主主義に対する国民の適応度のバロメーターであるといえる。しかし、司法は政治のように国民の生活との関係が明瞭でなく、国民の意識に司法が上るには報道機関の役割が重要である。

新聞に裁判に関する記事が掲載されている英米のような国に比べると、日本の報道機関は不十分である。

二

日本国憲法 21 条の言論、出版、表現の自由の規定により、報道の自由は無制限である。国政は国民の信託により行われるので、監視と批判が必要であり、真実の報道がその前提である。

報道による公開の程度は、立法、行政、司法で同じではない。立法府の国会の会議は基本的に公開で行われるが、非公開にできる規定もある。行政の措置は公開されるのは結果だけで、意思決定過程は公開されず、公開するか否かは行政府の官僚機構の自由裁量である。

日本国憲法 82 条の規定により、裁判の公開は立法、行政よりもはるかに徹底して要求されている。しかし、この裁判の公開の規定から、法廷における審理の状況を無制限に報道できる自由があるという推論にはつながらない。

日本国憲法における自由権は「公共の福祉に反しない」かぎりという制約の下での権利である。裁判の報道については、裁判制度の特異性から、報道に関する様々な制約が存在する。

### 三、

裁判制度が維持されることは、民主社会存立の基礎であり、そのためには裁判所には権威が備わっていなければならない。裁判所の権威は法秩序自体に由来し、その否定は国家の否定である。裁判官個人が不完全な人格であっても、そのことをもって裁判所の権威が否定されてはならず、その権威は裁判所という制度に付着していなければならない。

裁判は刑事にしる、民事にしる、当事者の納得できない判断を強制する場合があります、当事者の裁判官に対する信頼が必要であり、裁判所の権威が必要である。

また、裁判は当事者の個人的な私的な事情を判断するもので、当事者は公正な判断を求めるが、公開を望むものではない。

### 四、

裁判の公開の規定と、報道機関による裁判の報道への制限の根拠など。

第一に、裁判所に威信があることが国家の利益に結び付くとして、裁判所の威信を傷つけるような報道は、許されない。裁判の経過を客観的に伝える報道は問題ないが、報道に自らの評価が含まれる場合に、問題になる可能性がある。

第二に、裁判は公的な手続きであるが、当事者の間の内密の手続きという性質も有する。裁判の公開の目的は、国会の審議の公開のように広く知らしめることではなく、公正な裁判の保障である。公正な裁判とは憲法 31 条にいう「法律の定める手続き(due process of law)」が保障されていることである。

国会の審議記録は公表されるが、裁判の記録は公表する必要がない。重要判例は公表されるが、これは法律の専門家の参考にするためのもので、一般国民のためのものではない。

公開法廷における当事者その他訴訟関係者は、舞台上の演技者でも、国会で雄弁を振る議員でもない。法廷は事案に関する事実の探究と適用される法の特定を研究する場であり、法学研究室に似た雰囲気であればならない。

報道は、訴訟関係者の人格権や名誉を傷つけることのないように配慮が必要である。

報道は正確でなければならず、双方の言い分を中立的に報じなければならない。

また、判決についてそのまま報じると誤解を生じる場合もあり、啓蒙的なコメントを加えなければならない場合もある。このような報道は、相当の専門知識のある人でなければ行えない。

### 五、

裁判の報道の形式としては、新聞記事のほかに、ニュース映画、ラジオやテレビでのニ

ューズなどの形式がある。新聞記事の場合には、記事の内容が真実であるかどうかだけが問題になる。真実の記事を書けるためには、記者が専門的な知識と能力を有していることが必要である。

ラジオの録音放送や写真による法廷の報道は、法廷の一断面を切り取るだけで、裁判の真実を伝えることはできないが、それを受け取る側に大きな影響力を及ぼす。またその種の情報を作成、編集して一般に提供するスタッフには、法の専門家を確保していないことが多いので問題である。

放送機材を法廷に持ち込んで、報道陣が法廷の様子を報じることが、訴訟関係者に影響を及ぼすことも問題である。本来、法廷は真実を探求する研究の場であるべきである、報道陣のあからさまな存在はその条件を破壊し、法廷の在り方に歪みを生じさせる。アングロ・サクソン系国の法廷では、研究機関の様相が保たれている。

法廷に司法記者がいることは問題ない。一般傍聴人をすべて退廷させても、司法記者がいれば、それで裁判の公開の条件は満たされると思う。

## 六、

諸外国の事情はどうか。イギリスでは 1925 年の刑事訴訟法により、法廷における撮影だけでなく、法廷の絵を書いて公開することも禁止されており、法廷だけでなく裁判所の建物の中での写真撮影も禁止されている。これに違反すると法廷侮辱罪で処罰される。

アメリカでは、1946 年の連邦刑事訴訟規則 53 条で法廷の写真撮影や放送が禁止されている。またアメリカ法曹協会（ABA）の司法倫理綱領 35 条では

法廷における手続は、それにふさわしい尊厳と礼節を以て行われなければならない。開廷中または休廷中の法廷の写真撮影、法廷手続の放送又はテレビ放送は、手続の本質的尊厳を傷つける傾きがあり、証言に際し証人の気を散らし、裁判所の品位を傷つけ、裁判所に関し国民の心に誤った観念をつくり出す傾向をもち、許されてはならない。と定められている。これはアメリカ法曹協会が音頭を取って行われた討議研究の結果である。

## 七、

アメリカでは、報道機関側が法廷の放送の権利があると主張し、法曹側は法廷の威信と礼節の擁護するために、放送などは禁止すべきと主張し、議論が交わされてきた。倫理綱領 35 条の規定は、裁判官の訴訟指揮権の行使基準を与えるもので、法的拘束力はない。また、連邦裁判所については撮影禁止の規則があるが、州法では禁止する法規はない。

大陸法系のドイツの裁判所では、法廷における報道の自由が乱用されている傾向がある。フランスの事情については、資料がない。

## 八、

日本では、刑事訴訟規則でも民事訴訟規則でも、法廷の撮影は裁判長の許可が必要であると規定され、裁判官の訴訟指揮権にゆだねられている。昭和 32 年(1957 年)のジュリスト誌がこの問題に関する有識者の座談会を主催したが、法曹関係者は概して制限論に傾き、報道関係者は報道の自由の拡大を論じている。

日本では裁判の特異性の認識が国民の間には徹底しておらず、諸文明国で厳禁されている係属中の事件の裁判批判がジャーナリズムを賑わしているような状態で、反省すべき点が多い。裁判批判の問題については、別に検討したい。

## 憲法と現下司法の諸問題

昭和 33 年(1958 年)9 月 12 日、ジュリスト 163 号、昭和 33 年(1958 年)10 月 1 日号

### 一、「法の支配」

日本国憲法による最高裁判所が発足して 11 年がたった。最高裁と下級裁との現状を検討したい。

英米のような高度に発達した民主社会では「法の支配」(rule of law)が最高原理と認められている。司法の地位は民主主義の程度を測るバロメーターである。

### 二、違憲審査権

新憲法では最高裁に、違憲審査権、規則制定権、司法行政権の三つの重要な権限が与えられた。

これまで最高裁で法令が違憲であると判断した事例は皆無なので、最高裁は機能していないという批判がある。実際には、多くの違憲訴訟に対して、最高裁は多大な労力を割き、慎重に事例を審査して合憲と判断してきたので、最高裁が仕事をしていないわけではない。違憲判断がなかったということは、喜ばしいことである。

なお、最高裁の違憲審査権について、具体的事件を離れて法令の合憲性を判断できるという考えは少数説であり、立法の上に司法を置くことになるので賛成できない。

### 三、規則制定権

訴訟手続きや司法行政について最高裁に規則制定権が与えられている。技術的細目についてすべて立法機関が定めるのは非効率すぎるからといえる。憲法は規則の限界について何も定めていない。法律と最高裁判所規則との関連については、最高裁裁判官で、規則が優先するという説、法律と規則が同等であるという説、規則は法律の枠内になければならないという説がある。現在の規則は、すべて法律の枠内の細目を定めているものである。

### 四、司法行政権

新憲法では、裁判所が司法行政について自治権をもつようになった。これは大学自治と同じ精神による。

憲法 80 条 1 項により、最高裁が内閣の下級裁判所の裁判官の任命について、指名権を有することになったのは重要で、下級裁判所の判事の 10 年の満期における再任不再任の決定も、裁判官会議により滞りなく行われている。

裁判所法 48 条では、裁判官が意に反して転任させられないと規定されているので、同じ場所で長年勤める裁判官がいる。これは、裁判官の全国配置における適切な人事行政の障害になっている。

下級裁判所の司法行政が各裁判所の裁判官会議で担われるのは、効率上問題である。

予算について裁判所に十分な権限がないが、財政が確立していなければ司法の独立は確立できないので問題である。

## 五、国民審査制度

最高裁判事の国民審査制度についての私見を述べる。これまで 5 回実施されてきて、罷免投票は十分の一ほどで、罷免された判事はいなかった。

この制度について、不要であるという議論や、適任投票と適否不明投票が区別されない現行の投票制度は違憲であるという議論がある。後者はすでに合憲とする最高裁判例がある。国民審査は判事が不適任であると考える場合に、不適任投票をするものであり、適任の信念を持つ必要はなく、不明の場合には不適任でない判断したとかぞえればよい。

国民審査により最高裁に対する国民の理解が深まっている。近年、政治的な角度から投票をしようとする動きがあり、警戒を要する。

## 六、最高裁判所の機構問題

昭和 26 年、27 年に、最高裁判所の上告事件の民事刑事の未済件数が約 7,000 件に達し、処理が著しく停滞したので、最高裁判所の機構改革が議論された。最高裁、在野法曹、法務省、国会等で各改革案が考えられた。

私見を述べる。最高裁の機構を簡素化し、取り扱う事件は憲法問題と他の重要な事件に限るべきである。最高裁判事を増員して、40 人以上の判事をもって処理した大審院のようにしても、問題の解決にはならない。現在、大法廷で処理している種類の事件のみを取り扱い、小法廷で取り扱っているような多数の事件に判事が忙殺されることのないようにすべきである。最高裁判事の定員も、15 人から 11 人あるいは 9 人に減員すべきであり、船頭多くて船動かずというような状況を避けるべきである。

最近、裁判官や調査官などの努力もあり、未済件数は著しい減少傾向にあり、未済件数の問題は解決しつつあるが、根本的改革の検討は継続すべきである。

## 七、「迅速な裁判」と濫上訴問題

訴訟促進を阻む重要な要因は上訴権の乱用つまり濫上訴である。上訴は原審での審理を繰り返すのではなく、すでに解決している部分のうち、原審の判断に誤りがあるとする部

分についてだけ、検討するものである。訴訟は下級裁判所から上級裁判所へ向かい、ピラミッド型になるのが普通だが、日本では諸外国に比べて上訴数が多く、煙突型に近づいている。日本の下級裁判所の裁判官が能力的に劣っているのならば仕方がないが、劣っているとは思えない。

濫上訴とは、上訴する理由があると信じて上訴するのではなく、手続き的に遅延させるための上訴を言う。これがどの程度であるかは測定できないが、日本の最高裁への上告割合は昭和 31 年で民事刑事とも 40%を超えており、(原判決の) 破棄率は民事で 4.2%、刑事で 1.5%である。これに対し、1954 年から 56 年までのイングランドの平均上告率は 3.7%で破棄率は 32%であり、同じ年のアメリカの 3 か年平均で、上告率は 18.4%で破棄率は 48.1%である。日本では上告割合が非常に高く、破棄率が非常に小さい。上訴される事件で、原審判決を訂正すべきものは、訂正されると考えられるので、95%は上告理由がなく、無駄な裁判であったと言える。最高裁はそれについても労力をかけることになり、機能と労力の無駄であり、審理の遅延により国民の信頼を失うことにもなり、国家的な問題である。

## 八、上訴費用の負担

日本人の最上級の裁判所の判断を得なければ承知しないという心理は、裁判制度の根本精神に背馳するものである。

民事事件において、訴訟費用としての相手方の弁護士費用を敗訴側に負担させれば、濫上訴は少なくなると思う。

## 九、裁判批判の問題

日本では、社会的に裁判所のプレステージ（威信）が認められていない。法廷秩序を乱すものに対して法廷秩序維持法で認められる制裁は、英米のコンテンプト（法廷侮辱罪）に対する制裁に比べ著しく微温的であり、裁判官の裁量で制裁を適用しない場合も多い。また、間接のコンテンプトが認められていないので、一般世論の言論で係属中の裁判について、裁判所の判断を批判し、あるいは運動を起こして判決の誤りの先入観を植え付けるようなことが公然と行われている。これは他の文明国には見られない病理的な現象である。

法の支配の程度は民主主義のバロメーターであり、日本はこの点において遅れているので、啓蒙運動が必要である。

## 裁判批判の批判

昭和 34 年(1959 年)10 月 25 日、朝日ジャーナル 1 巻 33 号所載

### 一、ジャーナリズムと裁判批判

4 年半前に田中が高裁長官、地・家裁所長の会同でした「雑音訓示」に対して、ジャーナリズムから非難された。裁判批判の問題は複雑であり、そのすべてを語れば論文になってしまうところ、訓示で短く話したのだが、発言を切り取られ、司法や裁判についての専門

家でない論者に非難された。それが大衆受けした。

## 二、裁判批判の可能性

裁判批判を肯定する論拠は、

- ① 言論の自由
- ② 誤判が当事者に取り返しのつかない損害を与えるのを防止する

の二点である。

言論の自由は公共の利益の制限を受け、無制限ではなく、乱用は許されない。裁判批判についての言論の自由は、司法の使命の達成のためにある程度制限される。

英米法系では法廷侮辱罪があり、イギリスでは無制限に制裁される。単に法廷における直接の侮辱だけでなく、裁判に対する論評も「間接侮辱」として罰せられる。日本は大陸法系に属するので、法廷秩序維持法のような生ぬるい規制しかない。裁判批判の可否は、批判が司法制度や裁判機能の存立と改善のために有益か有害かの具体的考察に集中される。

第二の論拠は、下級審の判決で無実の者が死刑を宣告されたような場合に、取り返しがつかないことにならないよう、上級裁判所を説得するというものである。これは国民感情に訴える議論だが、外部の批判者が正しいことをいう場合も、誤ったことをいう場合もあり、それが混在し、裁判官がそれらの批判に耳を貸したとして、誤判が減るのか増えるのか制度的に考えなければならない。

裁判官も人間だから、裁判批判により強い影響を受けざるを得ない。それは裁判官の独立を脅かすのであるから、裁判官はこれらの雑音から保護されなければならない。

メディア、政党、労組あるいは大衆運動の裁判批判は、権力者の裁判への干渉と同じである。

## 三、民衆裁判の危険

有力な雑誌で著名な作家などが、係属中の裁判について、裁判官に対する批判を展開すれば、世論の形成にいたる。そのような批判については、裁判官側の反批判も同じスペースで論じられるようにしなければフェアでない。実際には、裁判官は弁明せず、法廷の手続きで事件の審理を進めるのだから、世論形成において、裁判官には太刀打ちできない。仮に裁判について非常に詳しい論者が裁判を正しく批判することがあったとして、その言論を許すことは万人の言論を許すことになり、多くの論者のすべてが責任をもって批判をすることはなく、そうでないものも現れる。このような裁判批判を許せば、ある場合に、判断の形成が正しい方向に導かれることがあったとしても、全体としては裁判の厳格な手続きの制度を破壊し、民衆裁判になり、かえって誤判を増加させる可能性がある。

## 「法の支配」と自然法

昭和34年(1959年)12月3日、ジュリスト193号、昭和35年(1960年)1月1日号所載

## 一、「法の日」運動

アメリカでは1959年に5月1日を法の日に指定し、法の支配を広め、共産主義に対抗する運動が全国的に展開されている。日本でも、法曹三者の組織で、10月1日を法の日に定めた。共産主義勢力は反民主主義的な哲学を有しながら、合法政党として活動しており、危険である。世界平和のために法の支配を全世界に広めることが必要である。法の支配について考えたい。

## 二、「法の支配」の意味

法の支配という言葉は英語の”rule of law”の訳語で、英米法に強い関連をもつものであった。専断的権力に対する法の優位を意味するものであるが、イギリスとアメリカとでも具体的な政治体制に対応して異なっている。世界平和実現の必須条件としての「法の支配」を主張するために、その法哲学的意義一般について検討しなければならない。

## 三、「実力の支配」と「法の支配」

法を完全に定義することは不可能だが、社会の規範のうちの、道徳などと違い具体的、外面的で、強制し得べきものが法であると言える。法は、服従すべき対象、つまり「法の名宛人」を指定し、服従しない場合には強制的に服従させる必要がある。各人の対立がある場合には、その解決のための実力は国家に移譲され、裁判所がその解決を決定する。

法の支配は法の名宛人が法に服従することによって実現する。名宛人が実力をもって自らの利益を擁護する行動をとる場合には「実力の支配」であり、法の支配と実力の支配は対立概念である。

マルクス主義は法を階級支配の手段と見ており、資本主義社会では、労働者を抑圧のためのものであるとして、法の権威を認めない。法の支配を確立するために、これらの勢力と闘わなければならない。

## 四、違憲審査権と自然法

法の支配に服従すべきは、一個人、私的団体、国民一般である。国家が法に服従すべきか否かについては、理論的基礎付けを必要とする。

国家が法の支配に服することは、違憲審査権によって実現するが、法実証主義では、この問題を説明できない。違憲審査権は自然法を基準としており、国家が自然法に背く法を制定した場合には、それが憲法であろうとも違憲審査権で無効にすると考えるべきである。

## 五、「法の支配」と世界平和

国家主権の絶対性の上に国際関係が成り立っているが、法の支配を世界に広め、各国が世界政府に、実力を委譲する内容の世界平和を実現することが望ましい。

## 時際刑法理論より見た政令 325 号事件



ジュリスト 49 号、昭和 29 年(1954 年)1 月号

この論文は、「昭和 27(あ)2868 昭和二五年政令第 325 号違反事件」の 1953 年 7 月 22 日の最高裁大法廷判決の結論を田中が批判したもの。

政令 325 号は「占領目的阻害行為処罰令」で、占領目的を阻害する行為をしたものは 10 年以下の懲役または罰金などの刑を受けるという内容。占領目的を阻害する行為がなんであるかは具体的には指定されておらず、占領軍が適宜指令を出していた。

事件は日本が GHQ に占領されていた 1951 年(昭和 26 年)1 月に発生したもので、占領軍が禁止していた日本共産党機関紙の「アカハタ」の後継雑誌としてみなされた「平和のこえ」を所有し頒布していた人物が摘発され、政令 325 号違反により、高等裁判所で有罪判決を受け、上告していたもの。判決の言い渡し日は 1953 年(昭和 28 年)7 月 22 日で、サンフランシスコ講和条約の発効により、日本の主権が回復した後であった。

判決は、原判決と第一審判決を破棄し、被告を免訴するというものであった。理由はおおむね次の通り。

政令 325 号は、GHQ の占領を円滑に行うためにそれを阻害する行為を禁止した政令だが、サンフランシスコ講和条約の発効後、日本は独立したので、占領状態がなくなり、政令も効力を失った。昭和 27 年法律 81 号と 137 号で、政令は廃止されている。

廃止された政令でも、日本国憲法に違反していない部分は、法的な効力を継続できる。しかし、この事件の有罪判決は、出版物の頒布を禁止するという指令によるもので、これは日本国憲法 21 条の言論の自由の保障と同 2 項の検閲の禁止に違反しているので、無効である。

田中は、この裁判で多数説に反対し、上告を棄却すべきであるという少数意見を述べていた。

この論文では、法律が改定されたときに、旧法が有効な時期に発生した事件には、新法ではなく旧法を適用するという「際時刑法理論」などを分析して、多数説を批判している。

## 第二部

### 訴訟促進の論理

昭和 26 年(1951 年)12 月 19 日、法曹時報 4 卷 1 号、1952 年 1 月

#### 一、緒論

刑事にしる、民事にしる、「遅延した裁判は裁判の拒否に等しい」(Justice delayed, justice denied.)。裁判の遅延は裁判制度の運用にとって致命的な欠陥である。

本稿において、訴訟促進自体についての一般的な考察をする。

#### 二、法学的と歴史家的の活動

裁判官の任務は、事実の確定と法の適用である。事実の確定は歴史家の作業と同質で、法の適用は法学者の作業と同様である。学者と裁判官には独立が認められているが、裁判官は現実の事件を取り扱うので、外部の干渉や影響を受ける危険が多い。

### 三、事務としての裁判、技術的理性の支配

裁判官の仕事は学者や芸術家と共通点が多く、彼らと同様な気質の人格が好ましい。しかし、裁判は合理的な期間内に結論を出す必要のある実務であり、技術的な能力も要求され、この意味では裁判は事務の一種である。

### 四、負担の荷重とリスクの負担

裁判官が完全に真実に基づく正しい判断を下すのは非常に難しく、時間と能力を費消する。裁判官が処理できる能力の件数以上の事件を担当する場合、すべての事件を裁判官が納得できるまで審理を行うと、決着が遅れる事件が出てくる。担当する事件を一定の期間内に処理するためには、エネルギーを各事件に均等に割り当てて、その範囲内に審理を終結させるべきである。これは破産管財人が債務を債権者に均等に配分し、弁済しきれない部分を債務者に均等に負担してもらうことと同様である。裁判官が一つの事件に多くのエネルギーを割けば、必然的に他の事件に対するエネルギーを少なくすることになり、不公平が生じる。

### 五、裁判の適正と公共の福祉及び法的安定性の要請

裁判の当事者が十分な時間をかけた審理を望む場合でも、裁判官の担当事件の件数多くて、その希望に添えないことがある。当事者の希望は私益であり、裁判を全体として実施していくことは公益であり、私益は公益の制限を受ける。

たとえば、裁判官が一定の労力を事件ごとに費やして、職務を行った場合に、0.05%の誤判が発生するとする。裁判官は神ではないので、誤判は仕方がない。訴訟促進の目的で裁判官の担当事件を短期に終結させるため、各事件への労力を平均して減らしたとして、誤判割合が0.1%に増えたとする。この裁判で不利益を受けたものは、公益を確保するための犠牲者だが、そもそも訴訟と真実にはギャップがあり、被害者は騒ぎ立てるだろうが、このような犠牲は避けがたいものである。犠牲は少ない方がいいが、法的安定性は必須であり、ある程度の犠牲は仕方がない。

### 六、結論

裁判官が担当件数全体の処理を念頭に入れて職務を行うべきという考えは、アメリカの最高裁判所長官フレッド・M・ヴィンソンの1949年9月6日の演説にもみることができる。マックス・ウェーバーは近世資本主義制度の発達の基礎条件として、実定法制度の整備と訓練された裁判官による裁判の意義を強調している。それは法的安定性が重要だということこ

とである。訴訟遅延の病弊は法的安定性を阻害しており、訴訟促進が必要であり、恒久的に確立されなければならない。

## 法廷秩序維持の諸問題

昭和 27 年（1952 年）12 月 3 日、法曹時報 5 卷 1 号、1953 年 1 月

### 一、緒論

敗戦後の経済的な困窮や権威の崩壊により、社会不安が起こったが、経済と秩序の回復により、これらは克服されていった。しかし、国際的背景を有する共産主義者の活動は、社会不安に付け込んで、民主主義社会を破壊しようとする。民主主義社会は彼らの思想も言論、出版などの自由として保障しなければならないが、彼らの理想は民主主義国の福祉とは相いれないものである。共産主義者の国家権力に対する攻撃は、裁判所に対して組織的に集中することになる。「裁判闘争」として彼らが展開する攻撃について、裁判官は制度的に対策を検討しなければならない。法廷の秩序が十分に維持されないことは、法秩序が危殆に瀕し、憲法政治が重大な脅威を受けることになるからである。

### 二、裁判所の権威の必要性

法廷の秩序を乱す行為は、共産主義者によって、「法廷闘争」として、計画的、組織的に実施されている。裁判官が法廷秩序を維持するためには、単に個人的な努力では不可能であり、強力な権限を与えられるようになった。

英米法系の諸国では、コンテンプト（法廷侮辱）の制度が存在し、「法の支配」「法の優越」の思想は、法廷の尊厳の維持や裁判官に対する絶大な尊敬として具体的に表れ、法廷の秩序が乱されることはめったになく、また、嚴重に処罰される。法廷は教会のように神聖で、聞き取れないほどの小声の私語も黙過されない。コンテンプトは、裁判官などに対する直接侮辱(direct contempt)だけでなく、間接侮辱(indirect contempt)として、法廷外での審理妨害も対象にされ、報道による係属中の裁判の批判も対象とされる。

日本ではこの法制が甚だ不備で、「法廷の秩序維持に関する法律(1952 年 7 月 31 日法 286 号)」がようやく成立した。

いかなる社会でも法秩序は社会の基礎だが、共産主義国や独裁国では強力な権力が法秩序を強制するので、法廷秩序が乱れることはない。民主主義社会では、司法が独立しており、権力の保護も受けない。しかし、法秩序が維持されることは絶対的に必要であり、裁判の威信を維持することが必要である。

新憲法では天皇の名においてではなく国民の名において司法権を行使するのだから、当事者に対する威信を保持するというのは、旧時代への逆行であるというのは誤解で、裁判は訴訟関係者よりも上位にある裁判官による超然とした客観的な判断により行われるのだから、裁判官は訴訟関係者と対等ではない。裁判官は国民の名において裁判を行うが、国民からは独立している。天皇の名において司法権を行使した戦前の裁判官も天皇から独立

して、国民の利益を実現するために職務を実施していたのであり、それが国民の名に変わっただけであり、新旧憲法で変わるところはない。

裁判官は個人としてではなく、法秩序の擁護者としての抽象的な人格として行動するので、名前を名乗る必要はない。

### 三、コンテンプト制度

英米でコンテンプト制度があるのを見習うべきだ。この制度は、裁判官個人を護るものではなく、法秩序を守るためのものである。

### 四、採るべき各種の措置

法廷秩序が乱されるのは、悪意的な共産主義者が組織的に行っているので、警備を強化するだけでは対応できない。罰則を厳格にし、傍聴人の人数を制限するなど、根本的な対策が必要である。法廷秩序を乱す恐れのある傍聴希望者の傍聴は禁止すべきである。弁護人が計画的に指揮している場合も少なくない。

### 五、訴訟指揮の励行

裁判官が訴訟指揮で、法廷秩序を乱す弁護人や訴訟当事者を圧倒して、権威を確立すべきである。

## 上訴権の濫用とその対策

昭和 28 年(1953 年)12 月 25 日、法曹時報 6 卷 1 号

### 一、最高裁判所機構改革について

最高裁判所では、民事刑事を問わず、憲法問題判例違反の問題および重要な法律問題に関し裁判官の勢力と時間を集中できるようにしなければならない。しかし、実際に上告される多数の事件の大部分は、それらの問題をいうが実際にはその要件を有しておらず、最高裁の裁判官を煩わすに適しないことは「公平に見て」誰でも認めるものである。国民が最高裁判所に求めるものは事件の量ではなく質である。日本では訴訟法上、上告が権利として認められているが、上告を制限する制度を検討すべきである。

アメリカ連邦最高裁判所では 1925 年の司法条例(Judiciary act of 1925)により、サーシオレイライ制度(Petition for the writ of certiorari)が採用され、上告は請願であり、裁判所は重要でない事件については理由を示さずに却下する裁量権を有する。この制度を日本で採用することは問題解決の一手段ではあると思うが、当事者が無制限に上告を申し立てるという傾向が続けば根本的な解決にはならない。

様々な機構改革が考えられる。たとえば、控訴裁判所が上告案件を選別することは、有効な方法と思える。

## 二、審級制と上訴制限

問題は機構改革だけでは解決できない。病弊の根本は、当事者の意思にある。いかにして当事者の濫上訴を防止できるかを検討すべきである。

## 三、我が国における濫上訴の傾向

(昭和 30 年代の) 統計記録を見ると、日本ではイギリスに比べると、上告率が高く、上告審で原判決を破棄した率は非常に小さい。多数の上告が申し立てられていることについて、これが濫上訴であると言えるかどうかは、破棄率によって測ることができる。

## 四、濫上訴の心理

常識的に考えて、原審の判断に誤りがあり上訴されたとすれば、上訴審で判決が訂正されると考えられるから、破棄率が小さいということは、棄却された上訴は無駄な上訴で、濫上訴だったと言える。つまり、ほとんどが理由のない上訴であり、重大な悪影響をもたらす。

手続法で上訴が認められていることは、誤判を救済しようという法の目的があるのだが、権利の乱用の可能性がある。日本で濫上訴が多い原因は、上訴が濫上訴者に多大な利益をもたらし、いかなる意味でも不利益な結果を招くことはないからである。人間は弱いもので、法の趣旨を自覚して濫上訴を行わないように求めることは無理だと思うので、濫上訴を防止する具体的な方策を講じなければならない。それは、理由のない上訴をした者に、上訴により生じた不利益と上訴の危険を負担させることである。

## 五、上訴制限について

イギリスでは、一定の範囲の控訴は禁止され、それ以外も原審又は控訴審の裁判所の許可が必要である。民事事件の貴族院への上告については、一定の部分は禁止されており、その他の部分は貴族院の許可が必要である。刑事事件の上告は、検事総長の証明が必要である。前述のとおり、アメリカでは上告は請願であり権利ではない。

日本ではこのような制度がないが、たとえば仮執行宣言を停止する申出を許可しないなどの対策も考えられる。

## 六、民訴法 384 条ノ 2 の運用状態

民事訴訟法 384 条ノ 2 第 1 項は、控訴棄却するとき、裁判官は、控訴が訴訟を遅滞させる目的のものであること明らかと認めた場合には、訴訟印紙税の 10 倍以下の金銭を控訴人に支払わせることができるとい規定がある(新民訴法では 303 条 1 項)。裁判官は濫上訴を防止するために、積極的にこの規定を適用すべきだが、実際にこの規定が適用された例は 1 件しかない。裁判官が適用しにくい環境があるのならば、法改正を検討する必要がある。濫上訴による利益を得させないようにするために、このような制度を強化しなければならない

ない。

### 七、敗訴者による弁護士費用の負担

民事訴訟法の規定による10倍の印紙税の支払いは、損害を補償するには金額が低すぎる。濫訴者を制裁するために、敗訴した場合に相手側の弁護士費用を含むすべての訴訟費用を負担させる方法を採用すべきである。

### 八、訴訟費用に関する英国の制度（グッドハート教授の意見）

イギリスの民事訴訟では訴訟費用が高く、敗訴すると莫大な金額を支払わなければならないので、よほどの勝算がない限り訴訟しない。

### 九、不利益変更禁止制度の廃止

刑事事件でも、民事事件と同様に濫上訴を制裁する制度が必要である。刑事事件では、上訴することにより、原審よりも重い刑が申し渡されることを禁止しているが、これを廃止すべきである。

## ライス教授「司法の運営についての欧州諸国よりの教訓」その他

法曹時報6巻3号、1954年3月

ライス教授の論文を紹介する。

## 法曹一元制の理念

昭和30年(1955年)12月25日、法曹時報

### 一、序説

戦前の日本では、地域的な弁護士会が組織されていたが、戦後、弁護士法（昭和24年法205号）により日本弁護士連合会が設立され、弁護士の組織が強化された。判事、検事、司法職員は、法曹会という団体を組織していた。両組織は在朝と在野の対立があり、交流は少なかったが、戦後、民主化により、在朝組織の官僚体質が払拭され、弁護士会の地位も向上し、司法の能率的な運営には協力が必要であることが認識され、懇親を深めることが頻繁になっている。

### 二、戦後における法曹一元化の傾向

戦後、最高裁判事が裁判官だけでなく、弁護士、検事、法学教授から均等に採用されるようになり、また司法研修制度が制定され、法曹人の育成と交流が促進され、法曹一元化の傾向が促進されてきた。

### 三、バー組織

日本における法曹一元の状態は、いまだ萌芽的であり、実現するために統合的な組織が必要である。アメリカでは植民地時代にさかのぼるバー・アソシエーションがあり、これが法曹一元の根拠になっている。日本では数年前に日本法律家協会が全国的な統合組織として設立され、法曹一元の基準を討論しているが、弁護士会に比べて組織の基盤ははるかに弱い。

### 四、バー精神

法曹一元化の基礎となるバー組織の精神は、プロフェッションという言葉で表され、それは組織、学問的仕事、公共性という性格をもつ。

### 五、司法運営における分業と共同

法曹人として、判事と検事は公務員であるから公共性の性格を有することは、いうまでもない。弁護士はこれと異なり、一般不特定の人への依頼を受け、依頼者の利益を護るという立場にいる。しかし、これは弁護士の職務の半面であり、弁護士は基本的人権と社会正義を守る司法のオフィサーとしての性格を有し、依頼人の利益を社会正義に逆らって護持してはならない。裁判官は「司法の枢軸」で、裁判の手続きの指導者で、検察官と弁護士は裁判所が機能を果たすことを補助する者である。

### 六、裁判の威信と訴訟の促進

弁護士がこの役割を逸脱して、「裁判闘争」のような逸脱した行為を採ると、裁判が正常に行われなくなる。裁判が遅れることは裁判が否定されることであり、弁護士は裁判官に協力して、裁判所の威信を高めるようわきまをえなければならない。

### 七、法学的要素の必要

法曹一元の職務には学問的な素養が必要である。

## 忌避権の濫用

昭和31年(1956年)12月31日、法曹時報9巻1号、1957年1月

### 一、序説

手続法の存在の根拠は国家が裁判権を独占し、専門的な訓練を受けた裁判官が司法を実施することである。裁判は人間の行うことだから、誤判もあるが、一定の期間内に事件を終結させないわけにはいかない。司法のそのような社会的な機能を実現するために、手続法があるのだが、日本においてはその点のはき違えが多い。その一つが忌避権の濫用である。

## 二、除斥と忌避の制度の精神

裁判官は資格を有しており、どのような事件であろうとも担当することができ、事件の担当は機械的に配分され、当事者が選択することはできないが、民訴法（旧法 35 条、新法 23 条）または刑訴法（20 条）に定めた、裁判に個人的に利害関係があるなどの場合にはその事件の担当を除斥される。また、民訴法（旧法 37 条、新法 24 条）および刑訴法（21 条）には、裁判官が公平な裁判を行わない恐れがある場合には、忌避を申し立てることができるという規定もある。除斥の条件は客観的に確認できるが、忌避の条件は具体性がないので、権利の濫用が発生する可能性がある。

## 三、忌避と裁判所の訴訟指揮

たとえば証拠の採用を拒否したというような訴訟指揮の不正を申し立てる忌避申立は、当然に却下されるべきである。なぜならば、何をどのように証拠として認識するかなどの訴訟指揮は裁判官の専権に属するものであり、訴訟当事者がどうこう言う権利はないのである。

## 四、ドイツの学説

ドイツでは、この点について明白な規定があり、不公平な裁判をする恐れがある合理的な理由を要求される。

## 五、客観的事実の存在

裁判官が不公平な裁判をする恐れがあるとして忌避原因になりうるのは、その事実が客観的に証明された場合だけである。裁判官の訴訟指揮が外見的に不公平であっても、それは忌避の原因にはならない。

## 六、忌避申立時期の制限

忌避申立の時期についての制限を口実にして、できる限り忌避権を無効にするべきである。

## 七、忌避権の濫用行使

三鷹事件で、竹内景助被告が行ったような、忌避権の濫用が多数ある。

## 八、濫用の弊害と対策

忌避権が濫用されると、訴訟進行が遅延し裁判官が不愉快な思いをし、裁判所の威信が損なわれる。このような弊害を防ぐために、訴訟手続法を改定して、忌避制度を廃止すべきである。



## 法曹の使命と責任

昭和 32 年（1957 年）12 月 1 日、（裁判官、検察官、弁護士合同協議会挨拶）

### 一、憲法裁判

新憲法で裁判所に違憲審査権を与えているのは、人類普遍の原理である民主主義にとって、重要である。これまで、1,179 件の憲法裁判が行われ、違憲判定した事例は政令 325 号の犯罪への適用を違憲とした判断の 1 件だけだった。これは、違憲審査権が機能していなかったのではなく、合憲を合憲と判断した正しい判断であり、有用な判断であり、そのために裁判所は大変努力している。

### 二、法曹の任務

司法の目的を達成する、判事、検察官、弁護士が協力し合って、努力しなければならない。

### 三、ジャーナリズムの協力の必要

ジャーナリズムが司法に協力して、司法の都合の良い情報を国民に刷り込むべきである。

## 裁判の常識

昭和 34 年(1959 年)9 月 12 日

### 一、緒言

ジャーナリズムで裁判が記事として取り上げられるようになったことはよいことだが、一般世間の司法に関する理解は浅く、考えられない論調の報道がある。近代司法制度は欧米諸国で数世紀にわたり歴史的に形成されたもので、日本の制度はこれを受け継いでいる。日本は外国と違うなどというのは、進歩に反する独善主義である。不断に外国の事例を研究して進歩改善すべきである。司法の進歩改善のためには、一般社会の智識水準の向上が必要である。

### 二、裁判官は弁解せず

最近の裁判に関する報道には、いろいろ言いたいことがあるが、裁判官は弁解せずという格言があり、不満な報道に耐えるしかない。残酷な格言で、いつごろからこのようなことが言われているのか分からないが、各国で認められているので意味があるのだろう。

裁判官が弁明すると、判決に関する議論が公開で交わされ、裁判の審理を繰り返すことになり、これは好ましくない。

仮に裁判官が弁解を許されたとしても、宣伝の表現を訓練されていない裁判官が主張を発表する出版物も少なく、ジャーナリズムに太刀打ちできないだろう。係属中の裁判を除き裁判批判は自由だが、裁判官が弁明できないという事情を察して思いやりのある態度を保つよう求めても、無理はないと思う。

### 三、審級制の問題

審級が上の裁判では、原審の裁判の審理をやり直すのではなく、原審の誤りとされる部分だけを検討するのである。(三鷹事件で) 一審で無期の判決が、二審で審理もせずに死刑にされたことを不当だという人がいるが、原審の事実認識を引き継いでいけば、審理の必要はなく、そのうえで法律や情状酌量適用について、上級審が異なる判断を行えば、正当な判断である。

高裁判決で、「ということがなかったとも認められない」というような表現で、判断することを批判する人がいるが、これは慣例的な表現で、判決が確信を欠いているものではない。

### 四、評決の問題、一票の差

三鷹事件の上告審の評決で、15名の判事のうち、8名が上告棄却(死刑支持)に投じ、7名が原審判決破棄に投じたことについて、一票の差で人を死刑にするのかという人がいるが、そのように単純なものではない。8人の裁判官の多数意見に対し、実体的問題について5人の裁判官が少数意見を、手続き的問題について4人の裁判官が少数意見をもち、実体的問題では10対5で、手続き的問題では11対4で、いずれも上告棄却が多数であるので、8対7というのは正しくない。

仮に理由ごとに評決した場合にはいずれも上告棄却であるが、理由に関わらず、原審判決破棄を支持する裁判官の数が多数だった場合に、破棄すべきというのは、判決は理由と切り離せないもので、不合理である。単なる結論の一致だけで語るべきではない。

### 五、少数意見

少数意見または反対意見(minority opinion, dissenting opinion)の制度は判決の権威を損ねると危惧する人がいて、もつともである。これは英米法由来の制度で、旧大審院では認められていなかったが、新憲法下で最高裁にだけ認められた。

判決で裁判官が多数決に従うのは当然で、多数意見を受け入れることは良心に反する場合でも、意見を公表することは許されず、裁判官を辞するしかない。新制度で少数意見の公表が認められたのは、民主主義の精神の発露である。

少数意見といっても、判決の一部であり、判決は全体で有効である。また、少数意見の多数意見に対する批判は、一定の資格を備えた裁判官の間の批判であり、部外者の批判が許される根拠にはならない。

### 六、火炎壇事件

裁判に関し、常識では理解できないことが多々ある。たとえば、火炎壇を投げた人物が、火炎壇は爆発物ではないので無罪であるという判決が、批判を浴びた。しかし、火炎壇は

爆発物ではなく、爆発物取締に関する法規を適用できないし、検事がそれ以外の罪状で起訴していなければ、裁判官がそれを選んで適用することはできないのである。

## 七、裁判所の威信

文化、経済、政治、宗教等人類のあらゆる活動が平穩に営まれる基礎条件は法的な秩序の維持である。そのためには裁判所の威信が必要である。法廷をすべて放送で公開するようなことは、もつてのほかである。

裁判所の威信は裁判官が正しい裁判をして高まるという意見もあるが、裁判所の威信は裁判官個人の問題ではなく、裁判制度に内在する問題であり、裁判所の威信があつてこそ裁判官は正しい裁判を実施できるのである。英米法には裁判所侮辱の制度がある。

裁判所を相手とする「法廷闘争」などという観念は日本にしかなく、法治国としては到底認められない。

## 八、係属中の事件の批判

広津和郎氏の著書「松川事件」などの言説が大きな影響力をもったことが、我々裁判官の裁判批判に関する関心を惹起した。裁判批判について書きたいが、広津氏らのこれらの言説の中身については、触れない。

係属中の裁判批判を裁判官は考慮すべきではない。広津氏の批判は無実者の救済を期してのものだから、被告や弁護士と同じ立場である。法廷では弁護士は検事の反駁を受け、証人は宣誓するが、ジャーナリズムの批判は反駁もされず、宣誓せず、反対尋問もない。

裁判批判は「法律の定める手続き」に入っていない。批判者が自己の意見に確信をもつていても、彼らの資料は訴訟手続きの精練を受けたものではなく、そのようなものを考慮すべきではない。係属中の事件の批判を認めることは、自力救済を認め、人民裁判への道を開く。裁判官が政府、政党、労働組合、ジャーナリズムその他の方面から一切の圧力に対し毅然たる態度で職責を行うのは当然だが、それは圧力をかけてよいうということにはならない。

## 裁判における自由と秩序

昭和 35 年(1960 年)1 月 3 日、法曹時報 12 卷 1 号、1960 年 1 月

### 一、緒言

私は再三にわたり、英米の法廷を視察したが、英米の裁判官は自由で訴訟活動は活発で、法廷は秩序が守られている。日本は、これに見習いたい。

### 二、英米の法廷、その秩序

私は 1950 年秋に、日本最高裁判所使節団（田中のほか、穂積、真野裁判官、石坂仙台高裁長官、岸、樋口両判事、連合国総司令部オプラー博士）を組織し、50 日にわたり数十

のアメリカの法廷を視察した。アメリカの法廷は厳粛で、秩序を乱すものには裁判所侮辱罪が厳格に適用される。共産主義者の法廷戦術に悩まされたが、弁護士 6 人を裁判所侮辱で制裁した。アメリカの判事は、日本に裁判所侮辱罪がないと聞いて、それで裁判ができるのかと驚いていた。イギリスの裁判所侮辱の制裁は無制限である。

アングロ・サクソン法系のカナダ、インド、オーストラリア等の国も同じである。

### 三、その自由

英米の法廷では、秩序が守られているが、その範囲内で訴訟活動は活発で、涇渭としていい

### 四、訴訟的協同体の倫理

刑事法廷において、裁判官、検察官、弁護士は、同じ目的のための協同体の一部で、検察官と弁護士は裁判の補助者である。弁護士は裁判所のオフィサーである。

### 五、裁判官の自由

裁判官は法律の機械ではなく、自由に判断する。

### 六、訴訟促進と裁判官

裁判官は事案を研究する歴史学者としての性質を有するとともに、一定期間内に訴訟を終わらせる実務家でもある。「遅延した裁判は、裁判の拒否に等しい」(Justice delayed, Justice denied.)。裁判官は訴訟促進のために、訴訟指揮権を積極的に行使すべきだ。第一に、裁判官は事案の実質、核心を把握し、手続きの枝葉末節にこだわらないことである。第二に、当事者または訴訟関係人で、訴訟促進に協力しないか妨害する場合は、円満主義を捨て、強い意志をもち訴訟指揮を行うべきである。

### 七、事件のメリットの把握

裁判官は訴訟促進のために、訴訟指揮を行うのだから当事者は裁判官の訴訟指揮に協力するのは当然である。協力しない場合には、それにより不利益を受けて当然である。法廷においては、当事者間で争うが、裁判官はその争いの外で判断するものである。ところが、労働事件などの「法廷闘争」では、裁判所を闘争の対象としており、見当はずれな話だ。裁判官はこのこのような行動を行う者に煩わされず、訴訟指揮を行い、訴訟を進めなければならない。

法廷闘争では忌避権を濫用するが、弊害が大きいので忌避制度は廃止すべきだ。

### 八、目的論的解釈

訴訟手続きに関する法規定は、法の目的から考えるべきである。被告人が法廷に出廷しない場合に、公判を進められるという刑法 286 条の 2 の規定は昭和 28 年に追加されたも

のだが、この規定がなくとも、そもそも 286 条の規定は被告人を擁護する規定であり、正当な理由がないのに出廷を拒否する被告人は、権利をみずから放棄したものであり、不出廷の不利益を考慮する必要はない。黙秘権についても、自分に不利な供述を黙秘できるという意味で名前を言わない権利などない。

法廷秩序を破壊する「荒れる法廷」は、裁判の威信を傷つけ、大きな損失になっており、対策を考えなければならない。

## 九、結論

濫上訴や裁判官の忌避権の濫用など、問題が多いので、有効に対策するよう考えなければならない。

## 付録Ⅰ アメリカン・バー・アソシエーションの歴史と活動

## 付録Ⅱ 憲法調査会第十六回総会議事録（昭和 33 年 9 月 3 日於内閣総理大臣官邸）

以上

2021 年 5 月 5 日

巫召鴻