慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	J·R·シュミットハウザー著『最高裁判所』：その政見、人物ならびに手續
Sub Title	John R. Schmidhauser : The supreme court
Author	平, 良(Taira, Ryō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1961
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.34, No.8 (1961. 8) ,p.78- 82
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19610815-0078

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

紹介と批評

John R. Schmidhauser : The Supreme Court
Its Politics, Personalities, and Procedure
Holt, Rinehart, and Winston, New York, 1960, 157 pp.

J・R・シュミットハウザー著『最高裁判所』

——その政見、人物ならびに手續——

われわれがアメリカの憲法を勉強するに際して、若干の權威ある憲法の教科書を使用し、その内容や説明を知ることがある。それとともに、判例法を基礎とするアメリカ法において、憲法の主要な部分が判例から成り立つていることを知つているし、そうでなくても、制定以來すでに一五〇年以上をすぎ、憲法の本文がほとんど變更されていない以上は、裁判所によつて示されている解釋を無視することは出來ないことに氣がつくのである。憲法以外の法分野においても、しばしば合衆國最高裁判所の判例にぶつかるのである。そのときには、判例集により、ときには主要な判例から成り立つているケース・ブックを通して判例を見ることとなる。また、ケース・メソドの方法を通して最高裁判所の制度や機能を學ぶことも出來る。けれども、こうしたアプローチによつては「どのように、また何故特定の人が裁判所で仕事をするために選ばれるのか。そのようにして選ばれた人の働きがどのようなものか。最高裁判所は實際にどのようにして判斷しているのか（その内部手續と慣習）。最高裁判所はその行政的な機能の面で、議會、大統領、豫算局、法務省、連邦下級裁判所、および州の裁判所組織と、どのような關係をもつて作用しているのか。」（p. 4）といつたことは明らかにされない。本書ではその一端を示そうとしているのである。

もとより、アメリカにおいて數多く發行されている裁判官の紹介（たとえば、**Henry F. Pringle ; Life and Times of William Howard Taft, 1939 ; Harlan Fiske Stone, Pillar of the Law, 1956** など）や、いささかオーソドクスといえない視野からする裁判所の研究（たとえば、**Glendon A. Schubert, Quantitative Analysis of Judicial Behavior, 1959 ; C. Herman Pritchett, The Roosevelt Court, 1948** など）、いささかジャーナリスティックな裁判所批判（たとえば、**Rosalie Gordon, Nine Men Against America : The Supreme Court and Its Attack**

on American Liberties, 1958 など)、あるいは又、各種のジャーナル (Time, News Week, U. S. News and World Reports など)、アメリカ辯護士會雜誌 (American Bar Association Journal)、さらに、ロー・ジャーナル、ロー・レビューに折にふれて表されている記事等を通して、アメリカの最高裁判所でおきる問題を知ることも出來るのであるが、本書はそうした問題をまとめて、われわれがアメリカの最高裁判所の實相を知るための良いオリエンテイションを與えてくれるのである。

たとえば、形式が内容に影響するものとすれば、フランスともイギリスとも異るアメリカの判決文の體裁、すなわち、フランスでは反對意見のない、いわば裁判所の意見、イギリスでは各裁判官がそれぞれ意見を書くのに對して、アメリカでは裁判官の名前は出るにしても、多數、反對、補足といったグループ別の意見が書かれていることについてそれがどのようにしてはじめられ、どういう討論をへて作成されているかといった問題に關心をもつなら、本書はその一端にこたえてくれる (pp. 139-147)。あるいは、すくなくとも、これから檢討してゆくための手がかりをあたえてくれる。(たとえば裁判官の書記 clerk や秘書 secretary がどれだけ影響力を持つのかといった問題について、一四七頁から註五三、五四をたどってゆけば、この問題の手がかりをえられるであろう。)

本書は四部、七章から成っている。第一部は裁判官選任の實體、The Realities of Judicial Selection、第一章序論 Introduction、第二章政見と裁判官選任方法 Politics and the Methods of Selecting Judges、第三章一七八九年より一九五九年にいたる最高裁判所判事の社會的、政治的背景 The Social and Political Backgrounds of the Justices of the Supreme Court, 1789-1959 の三章から、第二部最高裁判所に作用する外部の力 The External Forces Operating upon the Supreme Court は、第四章法律家、裁判官、およびその職能團體 Lawyers, Judges, and Their Professional Associations であり、第三部最高裁判所内部手續ならびに慣習についての裁判官の行動の意義 The Significance for Judicial Behavior of the Supreme Court's Internal Procedures and Customs は、第五章最高裁判所内部手續ならびに慣習の進化 The Evolution of the Supreme Court's Internal Procedures and Customs、および第六章最高裁判所の制度的手續ならびに慣習についての現代の評價 A Contemporary Appraisal of the Institutional Procedures and Customs of the Supreme Court の二章、第四部結び Conclusions は、第七章全體の評價 An Over-All Appraisal から成っている。

三權分立にもとづく合衆國において、裁判所に對するコントロールを大統領のみにも、連邦議會のみにもゆだねることは出來ない、また、多くの州に見られるような裁判官の直接選擧をとらない場合に政治上の妥協として生み出された最高裁判所裁判官の任命方法と、その後のうつり變りをたどりながら、そこに働いている上院や、一つのプレッシャー・グループといえる辯護士會の果している役割りが第二章において明らかにされている。もとより、政黨の利害や、イデオロギーが裁判官任命を左右するとしたら、それは好ましいことではないだろうが、果して「良い裁判官」とはどういう者に對していえることなのか、特に複雜な社會にあつて、時には政策の決定を左右せざるをえない最高裁判所の「良い裁判官」といつた意味について考え、「良い裁判官」を選ぶ機構についても考えざるをえないのである。最近しばしば問題となる最高裁判所裁判官の偏向をとりあげ、より良い裁判官の任命がされるようにいわれているが、著者が本書において後にふれるように、改良された方式によつたとしても、その方式自體にあるグループの利害が反映されているかもしれないからである。

第三章は最高裁判所の創設期より、一九五九年にいたる、最高裁判所裁判官の分類である。ここでは、政府の役人が上流紳士から成り立つていた初期、ジャクソンの時代、企業の增大した時代、政府の影響が增大して行つた時代、政府に對し大企業が影響した時代、ルーズヴェルトの時代以後といつた、アメリカの社會、經濟、政治史といつた角度からの區分と裁判官の出身、家、從來の職業、出生地及び活躍した土地、人類學的區分、宗教、教育程度、政黨、思想、および從來の裁判官としての經驗といつた區分との兩方の角度から、どのような時代に、どのような背景を持つた裁判官が任命され、彼等が判決の形成の上に負つている役割を見ようとしているのである。その中には、初期にみられた地域代表の性格や、ある時代には影響力のあつた宗教もあるにしても、一般的には時代とともにその時のプレッシャー・グループといわれる集團が裁判官の選任に影響していることが見出されるのである。裁判官の職能がかなり技術的な仕事を含んでいるからには、機會の平等を主張する民主主義社會にあつても、その機會が特定の人々のわくに狹められてゆくことはこの中からも讀みとれるであろう。

第二部は、裁判官がどのような集團に屬し、その影響を受けているかといつた問題である。これとても、もとより時代とともに異るであろう。ある時代には、地主とか企業に深く結びつき、ある時代には政黨と結びついていたかもしれない。最近の問題はおそらくアメリカ辯護士會との關係であろう。最高裁判所裁判官はこの會と結びつくことによつて、或は現在のウォレン長官のように對立する形

において、この裁判所の外にある集團からの影響を受けているであろう。また、この他に州最高裁判所、連邦の下級裁判所といつたものも、最高裁判所に對立する集團となることもあろう。著者は、このような問題を連邦と州との關係を示している若干の判例を指摘しながら説明をしている。また、アメリカ辯護士會の側からの最高裁判所攻撃をとりあげながら、この會の性格そのものを明らかにしているのである。

法律や規則の形をとつたり、教科書や讀みものに示されていない最高裁判所の内部手續や慣習がある。時にはこのような最高裁判所内部の取り扱いが判決の形成に重要な意味を持つであろう。たとえば、裁判官の會議で發言や票決が任命順にされる場合と、A・B・C順にされる場合を考えてみれば、判決の結果に差異が生ずることもあるかもしれない。こうした事柄については、ある程度は裁判所についての讀み物や、裁判官の傳記や、ジャーナリズムの記事を通して知ることが出來るが、本書はそれらの主要な問題點を第三部で教えているのである。第五章は、いわば、この種の内部手續、慣習の歴史である。イギリス式の手續から、急激に變化する一九世紀をへて、アメリカの最高裁判所の個々の裁判官の發言の形とか、わくの變化について紹介し、第六章において、一つの事件が最高裁判所において、現在、實際に、どのように處理されて行くかをとりあげているのである。最高裁判所では、上告 appeal であるにしても、移送命令 certiorari の申し立てであるにしても、辯論に付する以前に「ふるい」sifting にかけられることになる。われわれが合衆國最高裁判所の判例を見る場合に、しばしば、それが上告事件としてでなく、移送命令の請求事件として示されていることに氣がつくのであるが、アメリカにおける移送命令の現在の意味や重要性について本書から學ぶところがあるだろう。最高裁判所において口頭辯論の時間に制限があるがそれが効果的に用いられていること、合せて、「裁判所の仲間」amicus curiae による要約書 brief を含めて、多くの書面に目を通す仕事があり、更に、事件を擔當する裁判官の決定や、取調べ後の判決とその意見の作成の問題があろう。そこでは最高裁判所長官が多くの役割を負い、影響力を持つことになるであろう。最高裁判所長官の發言につづき、任命順 seniority に發言し、最近任命された者から票決をするという形をとつているといわれているし、その後の多數、反對意見の割り當ても長官の仕事になるのである。長官がどのような考えにもとづいて割り當てをするかは、長官自身の考えの問題であつて、本書においてもそこまで立ち入つて説明することはされていない。

本書において、最高裁判所の判決の過程、それに影響する諸要素を完全に述べつくしているわけではない。あるいは裁判官の行動や

生活について、もつと廣い範圍で檢討しなければ判決形成の問題を正確にはとらえられないといえるかもしれない。もとより「裁判官の朝食の味」や、ある裁判官が秘密結社に屬していたことも判決の形成に影響しているのかもしれないが、われわれが先ず考えなければならないことはむしろ著者によつて指摘されている點にあるといえるであろう。判例法主義をとるといえるアメリカ法において、イギリスにおけると同じ意味においてではないが、判例は法なのであり、その判例を創造して行くのが具體的な人であり、一つの機構にもとづいて生み出されているものであることを考えるなら、その人を明らかにし、又、その機構の現實を知ることは、單に内幕をばくろすることだけでなく、われわれの理解のたすけともなるものなのである。内幕はしばしば、誇張され、やや無責任な形をとつて傳えられることが少なくないが、本書によつて、そうした誇張に乘せられたり、ジャーナリスティックな表現にのみこまれて行くことを避ける一つの線を讀みとることが出來るのではないだろうか。併せて、本書に示されている内容や方向が、ますます重要性を加えているわが國の判例や、それを創り出している裁判所をより現實的に、また、責任を持つて理解する手だすけとなればと感ずるものである。

（平　良）

鈴木竹雄編

『株式實務（新版）』I定款

鮫島眞男著

『實用株式會社法』I

一　最近二册の株式會社法に關する實務書及び實用解説書が相次いで公にされた。一つは東京大學の鈴木竹雄教授編纂になる「株式實務（新版）」の第一卷であり、他は衆議院法制次長鮫島眞男氏の著になる「實用株式會社法」の同じく第一卷である。

云うまでもなく、法律は我々の社會生活上の利益に直接に關與して來るものであるから、我々は法律の眞意を知る必要がある。しかも、被治者たる我々にとつて最大の關心事は、その法律の眞意が我々の社會生活に及ぼす結果そのものであろう。法律實務書乃至實用解説書とは、特定の生活關係に及ぼされるその結果を端的に指し示すことを目的としたものであると私は考える。

その場合讀者は、法律實務書に對して二つの態度を持ち得るだろ