

Title	斎藤秀夫著『裁判官論』
Sub Title	H. Saito : Der Richter
Author	石川, 明 (Ishikawa, Akira)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1963
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.36, No.7 (1963. 7) ,p.114- 120
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19630715-0114">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19630715-0114</a>

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

斎藤秀夫著

## 『裁判官論』

一 「判決については、判例研究の名の下におびただしい研究が行われているのに反し、その判決をした主体である裁判官に関しては、その研究が極めて少ないのが、わが法学界の現状である。このような不均衡はぜひとも是正されなければならない。なぜならば、『判決』は『裁判官』によつて行われる裁判である以上、その主体である『裁判官』の研究を伴わないかぎり、裁判の研究としては跛行的な、かつ一面的な研究になつてしまうからである。」著者はこのような問題意識から従来発表せられた幾多の論稿を増補加筆して、まとめられたものが本書である。

二 著者は、裁判官が初期の三権分立論の主張にみられるような自動判決機械ではないこと、換言すれば、裁判官の人間性・法創造性を承認したうえで、裁判官として具備すべき徳を備えた典型的裁判官とはどのような裁判官をいうのかという問題を「裁判官の典型」と題する第一章の第一節で検討している。およそ裁判は、独立・適正・迅速・国民の信頼という四つの要素をもつべきであるとすると見

地から、裁判官もまたこれに相呼応して、司法権の独立を獲得しうる適格を備え、人権擁護の念に徹し誤判なきよう努める公正さを必要とし、迅速な裁判に努め、国民のための裁判官として庶民の感覚をもち、権力的・官僚的意識をもたない者でなければならぬ。著者はかかるものこそ裁判官の典型であると考えている。

独立・適正・迅速な裁判はとりもなおさず国民の信頼をうる裁判であろう。著者はここにいわゆる「独立」につき、司法の外部からの独立のみを強調されているが、裁判官の世界観など内部からの独立もまた強調されなければならないであろう。さらに、ここで「適正」とか「国民の信頼」とかいうことが典型的裁判官の要件としてあげられているが、そのこと自体異論はないにしても、問題はむしろ実質的にいかなる判決が適正で国民の信頼をかちうるものであるのか、換言すると、いかなる法意識をもつ裁判官が適正且つ国民の信頼をかちうる裁判官であるのかという点にある。裁判官の法意識を具体的に検討することは必要であるが、この点をまず決定しない限り、裁判官の法意識の調査結果は出るにしても、調査の対象となつた裁判官が典型的な裁判官なのかどうか、典型的でないとするほどの程度デヴィエートしているのかを判断することは不可能である。

第一章第三節「旧憲法下の珠玉の裁判官」では、ことに旧憲法下司法の外部からの独立を維持し、権力への批判と自由な言論の確保に努力した典型的裁判官を紹介している。

第二節では「裁判官の報酬」につき諸外国と我国を比較検討しつ

つ、迅速・適正な裁判の要請にこたえる、したがつて典型的な裁判官であるための最善策として、報酬の引上げを主張される。第四節では「裁判官の年齢」を外国と比較し検討され、訴訟遅延の防止策としての下級裁判所裁判官の定年延長は、第一戦裁判官のいたずらな高年齢化をきたし、第一審強化を不可能にするという立場からこれに反対され、諸条件の改善による裁判官数の増加という方法をとるべきことを強調されると同時に、裁判官の年齢・教育・素性が裁判官の性格形成にとり重要な素因となつてゐることを指摘されてゐる。

三 第二章「わが国の裁判官の特色」は、第一章で解明された典型的裁判官と比較して、我國の裁判官の現状に目をむけ、いかなる伝統と、いかなる法意識をもつた裁判官が、どれだけの人数で、いかなる環境のもとに、どれだけの事件を、いかに処理してゐるかを検討してゐる。

第二節「裁判官の定員倍増の必要」は、訴訟遅延を解消し、事件の適正・迅速な処理には現在の裁判官数があまりにも少ないことを認め、裁判官の定員・法曹人口の増加がそのために必須の条件であることを説かれ、裁判官の定員増加方法として、暫定的対策としても定年制の延長という方法をとるよりも、司法試験合格率を高め、そのうちから裁判官志望者率があがるような客観的条件をつくる必要があることを再度強調される。第三節「判決文の傾向」では、下級裁判所判例集の刊行により下級審裁判官の責任と自覚と意欲が喚起され、上級審にみてもらう判決文乃至は論文のような判決文から

当事者を納得させる判決文へという傾向に賛意を表されつつ、他方最高裁の民事判決理由がしばしば簡単にすぎ当事者を納得せしめない点に不満の意を表されている。しかし、それが、一五名という少数の裁判官で最高裁が多数の事件を処理しなければならぬこと、少数意見に比して多数意見の理由が簡単になるのは、多数意見が多ければ多いほどそれだけ各意見に共通する分母が少なくなり、理由が簡単になることが指摘されている点考えなければならぬ問題であらう。

当事者が納得する判決ということとは、公正で国民の信頼をうる判決ということであるから、この点で裁判官は努力を払うべきことはもちろんである。ただ、納得のいく判決というのは、法律的に正しさと同時に当事者にわかりやすく書かれてゐる判決を意味するが、後者には限界があるから、前者の要求を満たすのみで納得のいく判決となる場合もある。したがつて、論文のような判決と納得のいく判決とが矛盾しない場合もある。

第四節「適用すべき法律の整備の必要」では、法律を体系的に整備することが、裁判官の負担を軽減し誤判のない適正で迅速な裁判をなすに必要な要件であるが、我國の現状では法令が整備されてゐるとはいえないので、この現状を克服するために、法令整備調査会の設置の必要を説かれてゐる。第五節では、裁判制度に対する国民の信頼を失墜させる「訴訟の遅延」の解消策として、法律で判決をなすべき期間を規定したり、弁論終結後一定期間内に判決をせず未済のままの事件がないという宣誓供述書の提出を俸給受取の要件と

するような手段はいずれも適切ではなく、裁判官の増員以外に解決の道はないことを重ねて強調される。第六節「裁判の運営確保の立法措置」では、イギリスの裁判所侮辱の観念のなかつた大陸法系の諸国でも裁判運営確保の立法問題に取組んでいるのであるから、我国でも、民主主義の基本的な裁判制度の運営確保のため最少限の刑法的保護の問題を検討する必要があるとされる。賛成である。私は、もつぱら職業裁判官のみに限定される我国においては、裁判官に対する非実力的な圧迫は裁判官のこれに対する剛毅を信頼すべきであろうから、一九六〇年西独刑法草案四五二条のごとく、第一審判決前に官の裁判を先取りする仕方でも刑事手続の将来や証拠方法の価値を一定の方法で公然と議論した者を処罰することは不必要であろうと思う。しかし、実力的圧迫からは裁判官を保護しなければ公正な裁判は期待しえないから、同草案三九七条のごとく、裁判所の内部又は一定範囲の周辺における集会・集団示威運動などは処罰の対象とすべきであろう。そうしてこそ始めて独立の公正な裁判が期待しうるであろう。第七節「裁判批判に耐えうる裁判官の個性」では、良心に従い独立して職権を行い憲法及び法律にのみ拘束される独立した裁判官に、裁判批判に耐えうる剛毅が必要であるとされている。第八節「誤判に対する反省と対策」では、主として刑事事件につき、誤判の防止策として、(1)誤判例の公的編纂、(2)立法措置として被告人・弁護人に検察側所持の資料閲覧権を認めること、(3)判例変更の必要あるものとして、共犯者の供述は他に補強証拠でなくとも被告人本人の犯罪事実を認定して有罪の原因たりうるとする最

高裁判昭和三五年五月二八日判決(刑集二二巻一七一八頁)を挙げ、さらに誤判に関する関心と研究の現状を克明に紹介されている。第九節「事件処理の限界」では、統計上事件数がすでに我国の場合裁判官の適正な負担量をはるかに超過し、適正・迅速な裁判という目的からみても(世人は一年単位で生活するから、訴訟促進の常識的な線は訴提起より当該審級の判決まで一年であるとする)、大幅な裁判官数の増加の必要が再度強調される。第十章「裁判官の法意識」では、従来犯罪者心理学や供述心理学に研究が集中し、裁判官心理学はあまり重視されていなかったが(裁判官は紛争解決者であるから当事者や供述者と同じレベルで研究・実験の対象とすることは裁判官の威厳にかかわるといふ考え方が一般的で、ことに旧憲法下では裁判官は天皇の裁判官であつたがためにますますそうであつた)、人間裁判官としての側面を強調して、裁判官のパーソナリティを解明すれば、判決の科学的分析を可能にし、裁判運営の実体を明らかにし、裁判予測を可能にしうるとして、その重要性を強調されている。そしてそれがために、裁判官のパーソナリティの決定に影響を及ぼした先天的・後天的諸条件が検討されなければならないことを強調される。そこで日本の裁判官の法意識について、その官僚性と、違憲法令審査制の確立に伴う法実証主義の衰退とを指摘されている。

四 第三章「裁判官の法意識の諸様相」においては、裁判官の法意識研究の総論的なものとして、具体的に裁判官の法意識の諸相につき論じられる。まず第一節「裁判官の個人差と法意識」では、裁判官の個人差・裁判所の地域差を具体的事例をあげて(選挙犯罪者

に對する公民權の停止に關する公選法二五二条Ⅲの運用率について、それが結果的にいちじるしい法の不公平をもたらしていることは問題であるとされ、その原因探究のため裁判官の法意識分析の必要を説かれる。もちろん裁判官の法意識の分析は、かかる個人差・地域差の存在しない場合でも、裁判の適正確保のために絶対に必要なのであると考へる。第二節では「裁判官の法意識の分析の方法を、裁判官の判決を決定づけている経済的・社会的・心理的諸要素からこれを検討するアメリカのリアリズム法学や、フロイドの精神分析学の導入により法意識の分析をしようとするラスウェルの方法を例にとりながら、述べている。第三節では、ワイマール憲法下帝政時代からひきつづき裁判官の職にあつた「ドイツの裁判官の法意識」が極めて保守的であつたことを指摘され、事情の類似する我新憲法下の裁判官の法意識の分析に一つの示唆を与えられている。第四節では、若干の具体的な民事判決から、「民事事件における裁判官の法意識」の一断面を分析される。

五 第五章「民事裁判の動向」においては、第三節「終戦後の民事事件の処理における特色」で、裁判官の法意識研究の各論の一部として、判例に現われたところおよび裁判の實際から、民事裁判における裁判官の法意識を分析され、旧憲法下の裁判官と比較して、以下の諸点を明らかにされている。すなわち、違憲立法審査制の確立により司法過程の非機械的機能についての裁判官の認識が、したがつてその創造的・自主的活動が強化されたこと、これとの關係で、上告理由として憲法違反が主張されることが多くなり、民事上

告事件でも判決理由中に憲法解釈論が多く含まれるようになったこと、下級審判例集の刊行は下級審裁判官の意欲的・自主的活動を促し、従来の通説・判例の線から離れる下級審判決を多くもたらすようになつたこと、国税徴収法上の差押に際し差押えられた債權の第三債務者の相殺の効力を肯定した最高裁昭和二七年五月六日の判決を例にとり、憲法における国民主權の確立にともない國家至上主義の退潮がみられること、判決が平易化したこと、法理論よりむしろそれを決定づける裁判官の實踐的意図が明確にくみとれる判例が多いこと、などが指摘されている。

六 第四章は、裁判官の法創造性を肯定したうえで、「裁判の予測」について、裁判予測論の歴史的発展、裁判予測の必要とされる根拠、その可能性と限界、その資料としての判例の利用価値等の問題を検討される。

三權分立理論の成立にともない、まずペンタムにより法的安定性の立場から裁判官の法創造性が否定され、裁判官を自動判決機とみるようになる。裁判予測の理論が生まれ、これに対して、イェーリングが「法における目的」のなかで判決機械論に反対し、裁判官の法創造性を強調。これがカントロヴィチを経てラートブルフに受け継がれ、ことに前者は判決予測の不可能なことを説いたのに対して、アメリカでは今日判決予測理論がさかんにたたかわされていることを指摘する。そして、裁判官の創造的性質を認める立場をとるにしても（著者自身この立場をとられているが）、判決を分析し、抽象化して普遍的な価値判断を析出し、この価値判断が、いかなる社会的

価値に役立っているか、それはまた上位の価値体系のいかなる地位を占めるものであるか、上位の価値体系はいかなる利害を反映するかを明らかにすることによつて、裁判官が将来与えるであろう価値判断を予見することができる」とされ、判例が実定法とならんで裁判予測の資料であるがゆえに、「事実認定が主になる事実審裁判所の判決予測は極めて困難とされる。」

七、第六章「裁判の批判——裁判官の心理と法理」では、これまでの如く検討された諸点を具体的に最近の著名な五つの裁判例を通して(第一次・第二次国会乱闘事件・砂川事件第一審判決・砂川事件上告審判決・松川事件差戻審判決)考察されている。ここではとくに第五節「砂川事件上告審判決の批判」における著者の主張を紹介してみたい。著者は、「世のとうとうたる憲法軽視の環境の下において、民主主義國家の最後のよりどころは、最高裁であり、最高裁が、憲法の番人であるという意欲と気魄に徹し、それが判決自体において現実に確保されるということに、民主主義体制の根幹があり、最も重要な礎石がある」とする立場から、最高裁が砂川事件上告審判決において示した意欲と態度に徹し、憲法の番人であるという最も重大な使命を達成しえたか否か、さらに最高裁に憲法解釈の態度としていかなるものを望むべきかを検討する。上告審判決が、伊達判決の弱点である、憲法三一条と刑事特別法二条との解釈の点ですでに原判決が違法であり、檢察官の上告が理由がある以上、憲法九条の戦力問題その他の論点を回避して原判決を破棄するという安易な途をとらなかつた点で、最高裁の憲法の番人たらしめる意欲を認め

られる。そこで、かかる最高裁の意欲は認めるとして実際にそれがどの程度具体化されているかを問題にされ、検討されている。右判決の多数意見が「同条二項がいわゆる自衛のための戦力の保持をも禁止したものであるか否かは別として」駐留軍に対し我が国が指揮権・管理権をもたないから同軍は憲法九条に禁止された戦力ではないとしているが、この判断は、自衛のための戦力不保持を二項が規定するか否かの点の判断を回避しているから、この点でこの判決で最高裁が一応の任務をはたしたとはいえないと評価される。私見によれば、第二項が自衛の場合も含むか否かの判断は、駐留軍が我が国の軍隊ではないことからその違憲性を否定する場合 unnecessary である(英米法にいわゆる傍論にあたる)。仮りに駐留軍の駐留を認めることが我が国が軍隊をもつことと同じであるとする場合に、自衛のための軍備が認められるか否かを判断せねばならなくなるであろう。具体的紛争の解決を目標とする司法の性質上いたがらずに不必要な法律問題に立入ることは許されないのではないか。

さらにこの判決が条約の不可審査性につき統治行為の理論を導入し、その違憲性の判断を国民の政治的批判にまかせるべきであるという点を次のように評価される。すなわち、最高裁裁判官の国民審査制の下では、統治行為を違憲審査権の範囲外におくことは、国の重大事項につき最高裁の憲法判断を許さないことになり、国民審査の重要な判断資料を国民からうばい、国民審査を無意味にしてしまう。統治行為の観念は理論的には司法権の本質的制約ではなく、裁判所が政治的渦中にまきこまれないようにという政策的考慮にもと

づく裁判所の権限の自己抑制で、政策的制約である。我国では裁判所により基本的人権が守られるのであるから、前記の政策的考慮より、国民の基本的人権の擁護と平和の維持のため、統治行為概念を否定し、違憲審査権が縮小されないようすべきであるとされる。そしてさらに、統治行為については国民の批判にまつべきであるとする見解に反対され、最高裁が統治行為についても憲法判断をくだし、政府と最高裁の意見が双方並んで始めて国民は正確な政治的批判をなしうるようになる。政府の憲法判断のみでは国民は政治的にこれを充分批判することはできない、そのためにも統治行為理論の導入は避けなければならないとされる。

私見によれば、統治行為を含めてすべての具体的事件に積極的に判断を下して始めて憲法の番人として最高裁の裁判官が適格であるか否か国民審査の判断素材ができるとする点は問題があるように思う。けだし、統治行為を認めるならば、統治行為を除く事項についての判断を国民審査の対象とすべきなのである（それ以外の点でも憲法問題がないわけではない）。また、最高裁の判断と政府の判断が並んだ場合国民は政治的により正しい判断をなしうるのは確かであるにしても、政府の憲法解釈しか存しない場合でもこれを正しく批判しえないわけではなく、両者を並べることを強調するあまり統治行為理論を否定してよいかどうか問題であろう。さらに、統治行為理論は司法制度の政策的制約であるとされるが、政策的制約は同時に本質的制約になっていると考えるべきではあるまいか。統治行為理論を認めるか否かはもつと別の観点から検討されるべき問題のよう

に考える。

さて、著者はさらに最高裁の憲法解釈につき以下の若干の諸点を強く要望されている。(1)憲法が制定された当時の高邁な理想と精神を第一義として憲法を解釈し、憲法の解釈を変えることにより政府の政策論や現実と妥協した判断をしてはいけないという点。ことに我国の憲法が硬性憲法である関係上異論があろうが、賛成である。

(2)田中長官の「駐留という事実が存在する以上は、その事実を尊重し、これに対して適当な保護の途を講ずることは、立法政策上十分に認できる」とする補足意見につき、既定事実の尊重をあまり重視すると、政府の既定事実の積重ねにより、平和主義の理想が無視されるので好ましくないと反対される。(3)純司法的機能をその使命とする司法裁判所たる性格を強調するあまり、憲法解釈に際して、党派的意味においてではなく、政策形成の意味で政治的機関たる性格をもつことを忘れてはならないこと。(4)違憲判断が既定事実修正を加えることにより生じる混乱を考慮するあまり、違憲判断にちゆうちよすることなく、勇断をもつてのぞむこと。いずれも賛成である。

八 第七章「ワイマール憲法下の裁判と世論——ワイマール共和国における裁判官の法意識の分析——」では、裁判の批判は、裁判が人間たる裁判官によりなされるものである以上、裁判の公正の確保のために必要なものであるが、係属中の事件の批判など広義の裁判批判については問題があるという立場に立つて、裁判批判をめぐる情勢が我国の現在とワイマール共和国において類似している処か

ら、ワイマール憲法下における裁判・その批判・その統制の問題について考察を加えられている。

九 最後に第八章で「各国の裁判制度の動向——各国の裁判官の法的環境——」を検討紹介される。

十 以上で本書の大凡の内容を紹介した。

本書中には、著者自身の立場からかなり詳細に裁判官のあり方を追求し、且つ成功した部分もあるし（例えば第六章）、今後の研究の方向を示すにとどまる序論的部分もあるし（例えば第三・四章など）、論証が不十分と思われる部分（例えば第二章一〇節の三）もあるし、幾多の論稿を一冊にまとめたため重複する部分もある。しかし、全般的に豊富な文献と資料を充分に駆使され、多くの有益な提案と解釈を随所に展開され、従来ほとんど未開拓のこの分野の研究を一步前進せしめたという点で、本書の前記目的をかなり達成したものと考えられ、その意味で本書の価値は高く評価されてよいであらう。（一粒社 八五〇円）

（石川 明）

Chanakya Sen:

Against the Cold War

Asia Publishing House, Bombay, 1962, ix+288 pp.

C・セン著

『冷戦との闘い』

一 A Aグループ或いはA Aブロックという言葉が我々の耳に入るようになってから既に可成りの年月が経つた。A Aグループが、共同意識をもつて明白なグループ活動をとり始めたのは、一九四九年になつてであり、そのご朝鮮戦争、インドシナ戦争等の東西両体制間の争いや、アルジェリア問題、西イリアン問題等の反植民地主義運動を経過して、その団結は次第に強化されていった。特に、一九五五年のバンドン会議は、その存在を世界に強く印象づけたものであり、我々の記憶にもまだ新しい。そのごもA A新興諸国の独立とともに、その構成国は益々増加し、一九六二年の第十七国連総会では、A Aグループの代表は五十カ国を越すに至つてゐる。

しかし、このようなA Aグループの拡大とともに、グループ内に分裂化の現象が現われはじめ、今日では、大別して三つのサブ・グループが存在するといわれている。それを今仮に、親西欧派、中立主義穏健派、中立主義積極派と呼ぶとすれば、親西欧派は、日本を含む十前後の国で、その多くはアメリカとの間に軍事同盟を結び、