Title	司法権の性質
Sub Title	
Author	泉二, 新熊
Publisher	三田学会
Publication year	1909
Jtitle	三田学会雑誌 (Keio journal of economics). Vol.2, No.5 (1909. 12) ,p.444(18)- 455(29)
JaLC DOI	10.14991/001.19091200-0018
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19091200-0018

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.

司法權の性質

泉 二 新 熊

第一、立法、司法、行政の區別

立憲政體は立法權、司法權及び行政權の分立を認むる制度なり然れども此三權分立は國家の主權を分割して三個の權力と爲し各之を獨立せしむるの謂に非ず唯一圓滿なる主權の作用を分ちて立法、司法及び行政と爲し各異りたる機關に依て活動せしめ互に相侵さしめざるを以て趣旨とす抑も立法は法律を制定する國權の作用なり之を司法及び行政の觀念と分つこと容易なり然れども司法と行政との區別に至りては未だ斯の如く容易ならず一説に依れば司法は法律を適用するものにして行政は法律を執行するの差異ありと爲すと雖も行政の作用たるや必ずしも法律を執行するに止らずして其外自ら活動するを得るものなるが故に此の如き標準を以て其區別を説くべからざるは明かなり第二説に依れば司法

は裁判の形式にて法を適用し行政は處分の形式にて法を適用するの差異あり行政處分は特定の事件に對し行政官が自己の裁量を以て法を解釋し適用するものにして司法裁判は特定の事件に付官府が法を解釋適用するに於て其適用を受くべき本人が法律上の權利として之に參與し且つ此參與なければ裁判なしと云ふを以て原則とするものなりと解す然れども裁判中には本人を參與せしめざるもの亦少しとせざるが故に此標準も亦採用するに足らず第三説に依れば司法は法律を適用するものにして行政は法律の範圍内に於ける自由の活動なりとす蓋概して支障なき見解なりと雖も行政行為の中にも司法と同じく法律を適用するに過ぎずして自由の裁量を以て行動すること能はざる場合あり例へば租稅徵收行為の如き是なり従て此見解も亦之を正確なりと謂ふを得ず第四説に依れば行政行為も亦法を適用することありと雖も是れ只其行為が法に背かざるや否やを審査する豫備手段にして其行為の要素に非ず反之司法は法を適用することを以て其要素とするの差異ありと爲す蓋し適切なる見解なり要之司法は法の適用を要素とする國家の活動にして行政は法律の制限内に於て國家自存の目的及び國民

の利益を保護伸張するの目的に出づる國家の活動なりと謂ふことを得べし。

第二、狹義の司法

然れども法の適用を要素とする國家の活動を司法なりと謂ふは立法及び行政行為に對して之を區別する爲め廣く解したるものにして帝國憲法に所謂司法權は民事及び刑事の裁判權を指稱するものとす民事とは人格者相互間に於ける私權關係を確定する事件にして刑事とは刑罰法の適用に關する事件を謂ふ從て行政裁判を包含せず行政裁判は行政官廳の違法處分に由り權利を傷害せられたりとするの訴訟を裁判するものなり而して此意味に於て司法權を行使するものは則ち司法裁判所にして行政裁判を行ふものは行政裁判所なり故に行政裁判所は全く別種のものにして特別の司法裁判所に非ず然れども司法裁判所の取扱ふ事件は悉く民事刑事なりと云ふことを得ず法律は事物の性質に鑑み司法裁判所をして審理せしむるを以て適當なりとするときは民事刑事以外のものと雖ども之を司法裁判所の管轄に屬せしむることを得べし之を約言すれば民事刑事は司法裁判所總て之を管轄することを要するも司法裁判所の管轄する事件は皆民事刑

事なりとは謂ひ難きなり然れども形式上より立言するときは司法裁判所の管轄する事件を總稱して司法事件と爲す必ずしも誤謬なりとせず只實質上より論ずれば司法事件は民事刑事に限るものと爲すべし。

第三、司法權の獨立

司法權は主權の一作用なり主權に對し獨立せる權力に非ざるは前述の如し然れども司法權は先づ立法及び行政の機關と分離せられたる裁判所が之を行ふと謂ふの意味に於て獨立なり但此關係は主として通常裁判所に付て之を認むることを得べく特別裁判所は行政官廳と分離せられざるものあり次に司法權は司法官が裁判を爲すに當りては法律の定むる手續に従ひ獨立の判斷を以て法を適用すべきものにして上司の訓令に因り拘束せらるゝことなしとの意味に於て獨立なり蓋し裁判所には階級を分つ場合あり下級裁判所の裁判は上訴に因り取消又は破棄を免かれずと雖も上級裁判所は豫め訓令を發して法律の解釋適用に關する見解を束縛するを得ず此關係は特別裁判所に付ても亦同様なり抑も立憲制度の精神は主權の活動を唯一の機關に歸せずして立法、司法、行政の機關を分て互に

侵すことなきも而かも互に牽制して壓制専横を防がんとするに在り殊に行政官廳にして司法裁判を行ふものとせば往々にして偏頗に流れ人民の權利を公平に保護し適法に伸張せしむること能はざるの虞あり司法権を行政權と分離する必要は更に人民の權利を尊重するの精神に胚胎するものと謂ふことを得べし。

司法権を獨立せしむる要義は司法権を行ふ裁判所を行政官廳と分離し其組織及び裁判の手續は之を法律に依て規定するに在るは勿論にして其他一面に於ては裁判官の地位を鞏固にし他の一面に於ては人民をして斯る裁判官の裁判を受くるとを得せしむること亦肝要にして司法権の獨立に缺くべからざる保障なり是れ憲法第五十八條に於て裁判官は法律に定めたる資格を具ふる者を以て之に任じ又刑法の宣告又は法律を以て定めたる懲戒條規に従へる處分に因るの外其の職を免せらるゝとなき旨を規定し更に第二十四條に於て日本臣民は法律に定めたる裁判官の裁判を受くるの權を奪はるゝとなき旨を規定せる所以なり。

然れども事物の性質及び場所の關係等の如何に因りては民事刑事の事件と雖も之を行政機關と分離せられたる獨立の司法裁判所に管轄せしむること困難な

る場合あり例へば軍事商工に關する事項又は新領地の如きは特別の事情あるが故に之を通常裁判所に管轄せしむるは甚不便なるのみならず特別の智識ある者をして特別の手續に依り之を審判せしむるに非ざれば事實の真相を穿ち法の精神に適合する裁判を期待すること能はざるべし是れ特別裁判所を認むる所以なり而して特別裁判所中には通常裁判所に於けるが如く諸種の保障を有せざるものあるが故に其管轄に屬すべきものは別に法律を以て之を定むる場合に限るものとし其他は總て通常裁判所をして之を管轄せしむるに非ざれば司法権の獨立を鞏固にするを得ず是れ憲法第六十條の規定ある所以なり例へば陸海軍々法會議は特別司法裁判所の一なり或は之を以て憲法第十一條統帥權の作用に基き命令權を行使する官廳なりと解する者なきに非ざるも其取扱ふべき事件は軍人の犯罪にして即ち刑事々件なるが故に司法権の一部を行使する特別の裁判所なりと解するを至當とす是れ一面に於ては審判上に於て軍事上の智識を有する者をして裁判を爲さしむるの必要あり他の一面に於ては軍隊の獨立を保持する必要があるに因る又領事裁判の如きは一面に於ては居留民を保護し他の一面に於ては

場所の關係上より生ずる困難と不便とを避くるの趣意にて設定せられたる特別裁判所なり。

司法權獨立の實を完うするには司法官の俸給上に於ける待遇を厚うせざるべからず若し行政官に比して之を薄遇せんか人材を得ること能はざるは自然の勢にして従て裁判所の勢力萎靡し遂に司法の獨立を危うするの虞あること一般の認識する所なり。

第四、領事裁判權の撤去

前述の如く本邦の司法權は憲法上立法及行政の機關と分離せられたる機關をして之を行はしむるの大原則を認めたるに由り獨立の基礎確乎として亦動かすべからざるに至りたりと雖も是れ實に内部に於ける關係にして外列國との關係に付ては別に一言すべきものあり本邦に於ける外國領事裁判の制是れなり抑も主權は普く領土の上に及んで漏るゝ所なきを以て本質とし主權の一作用たる司法權亦此の如く普及すべきこと當然なるが故に苟くも我領土内に在る人民は其國籍の如何に拘らず我司法權に服従せざるべからざるの理にして此原則は普く

國際法の認定する所なり然れども特別の條約に因り國內に於て外國裁判權の執行を認め國內に在る外國人に對しては我司法權を行ふことを得ずとせば未だ司法權獨立の面目を全うしたるものと謂ふを得ざるなり。

而して本邦に於ては安政二年十二月二十三日(西曆一千八百五十六年一月三十日)の條約に因り和蘭國が在日本和蘭國人に對し領事裁判權を行ふに至りたる後北米合衆國及英吉利、葡萄牙、洪牙利、普魯士、瑞西、白耳義、伊太利、丁抹、奧地太利、佛蘭西、瑞典、諾威、西班牙等の諸國前後相次て領事裁判權を行使し帝國の體面を損ずると大なりしが是れ本邦に於て人民の權利を保障するに足るべき法典の備はらざるに職由する所なるを以て維新以後銳意法典の編纂に従事し刑法、刑事訴訟法等先づ實施せられ民法、商法の編纂漸く成らんとするに至り明治二十七年七月先づ英國との通商航海條約を改訂し從來英國が日本帝國に於て執行したる裁判權及該國に屬し又は其一部として英國臣民が享有せし特典特權及免除は改正條約實施の日より全然消滅すべきものとし該條約は調印後少くとも五年を経過したる時より之を實施すべきことを約定したる以來四年餘の間に於て前掲諸國と條約を

悉く改正して領事裁判權を撤去せしむることを約定し此等條約の大部分は三十二年七月十七日より一少部分は同年八月四日より之を實施するに至れり是に於てか我帝國の司法權は内外に對し獨立の實を完うすることを得たり。

第五、司法權と司法行政との關係

司法權は民事刑事の裁判權なり司法行政を包含せず司法行政とは讀んで文字の如く司法に關する行政なり然れども司法に關する行政たる以上は司法權と一定の關係を有すること疑なし其實質果して如何。

抑も裁判所が實際の事件に付裁判を行ふには必ず先づ諸種の設備を爲さるべからず例へば裁判官を任命し廳舎を建築し各地方に於ける事件の多寡繁簡を調査して相應の役員を配置するの類是なり而して既に此等の設備成るの後と雖も職員の仕事取扱の方法及び行狀等を監督するの必要あり然れども是れ決して司法裁判其ものに對する干渉なりと謂ふを得ず要之司法行政は司法裁判權の行使に必要な物の設備及び維持並に職員の任免事務取扱及び行狀の監督を以て其範圍とす而して司法行政も亦行政の一種なるが故に此系統に屬する事務に付

ては裁判所と雖も上司の命令に服従せざるべからざるや疑なきなり只之を實際に徴するに一定の事項が司法裁判事務なりや將た司法行政事務の一部なりやに付て議論分岐して解決し難き場合を存する結果として此服従義務の範圍に付て疑を生ずることを免れざるのみ我裁判所構成法の規定に依れば司法行政監督權は左の事項を包含す(第三百三十六條)

第一 官吏不適當又は不充分に取扱ひたる事務に付其注意を促し並に適當に其事務を取扱ふことを之に訓令すること

第二 官吏の職務上と否とに拘らず其地位に不相應なる行狀に付之に諭告するること

而して監督官廳は此監督權に依り司法事務取扱の方法に對する抗告殊に或事務の取扱方に對し又は取扱の延滯若は拒絶に對する抗告に付き處分するの權を有す若し裁判所若は檢事局の官吏にして適當に其職務を行はざる者又は其行狀其地位に不相應なる者に對し右監督權に依り其効果を奏せざる場合に於ては懲戒法に従ひ之を訴追するに止まるものにして強制の方法なし而して此訴追も亦

司法行政の一部なり然れども以上の監督方法は裁判上執務する判事の裁判に付豫め訓令を發し其裁判を取消し又は變更するが如き方法を以て其裁判權に影響を及ぼし又は之を制限するの權を包含せず(構成法第四百十條第三百八條第四百十三條參照)要之司法事務の取扱方法及行狀に關して監督を爲すことを得るも裁判權其ものに干渉することを得ざらしむるものとす然らば司法事務取扱の方法とは何ぞ惟ふに構成法第三編司法事務の取扱と題する章程中に規定する事項即ち(一)裁判の開廷(二)裁判所の用語(三)裁判の評議及言渡(四)裁判所及檢事局の事務章程(五)司法年度及休暇(六)法律上の共助に關する取扱方法の如きは其主要なるものとす例へは法定外の場所に於て開廷を爲し判決言渡の際に公衆の入廷を禁止し外國語にて審問公正記録を作成し判事の評議を公行し所定の開廷時間を懈怠し妄に休暇を爲し別段の規定あるに非ずして合議裁判所にて法律上の補助を爲すが如きは司法事務を不適當に取扱ひたる場合に關する適例なり然れども以上列記したる外例へは瘖啞者に證人宣誓を爲さしめ呼出狀を送達せしめて缺席判決を爲し辯護人なくして重罪公判を開廷するが如き裁判其ものゝ實質に關せざ

る單純なる形式手續に關する取扱方法に付ては監督權を及ぼすことを得べし。

司法行政最終の監督權は司法大臣に在り合議裁判所長區裁判所の判事若は監督判事、檢事總長、檢事長、檢事正は司法大臣の由て以て司法行政の職務を行ふの官吏たり(構成法第三百三十五條第三百三十六條)而して監督權を實行する通常の手段として各管内裁判所を巡回し殊に司法大臣は其屬僚高等官をして隨時裁判所を巡回して事務取扱の方法を視察せしむ然れども其他監督權の活動を促すべき材料の乏しからざるは勿論なり。