

裁判法

兼子

法律学全集

34

裁 判 法

兼 子 一

法律学全集

34



有 斐 閣

著作権所有



法律学全集 34

裁判法

昭和34年8月30日 初版第1刷発行
昭和37年10月20日 初版第2刷発行

著 作 者 かね こ はじめ
 兼 子 一

東京都千代田区神田神保町2〜17

発 行 者 江 草 四 郎

東京都青梅市根ヶ布385

印 刷 者 山 田 一 雄

東京都千代田区神田神保町2〜17

発 行 所 株式会社 有 斐 閣

電 話 (331) 0323・0344

本郷支店 文京区東京大学正門前

京都支店 左京区北白川追分町1

印 刷	株 式 会 社	精 興 社
製 本	株 式 会 社	高 陽 堂
本文用紙	王子製紙株式会社	春日井工場
ク ロ ス	日 本 ク ロ ス 工 業 株 式 会 社	

©1959, 兼子 一. Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替いたします。

法律学全集

34

第二八回配本

別 巻
総合総索引
引 換 券

全60巻分本引換券
を切取り注意して
御保 存 願 望 します。



は し が き

本全集で、裁判法というものの執筆を割当てられた。ところで、この裁判法というのは、熟した用語ではなく、従来このような名称の著書の出されたものもないし、各大学の講義科目としても、余りその例を聞いたことがない。したがって、どういことがらを、どんな体系によって書くかということ自体が、まず与えられた課題となった。

さて、裁判法を文字通り受取れば、裁判の機構や作用についての法律ということになるであろう。実定法上では、裁判の基本的な問題、特にその組織機構の大綱については、主として憲法の司法の部分に規定されており、その個別的な問題、殊にその作用については、民事・刑事訴訟法その他の手続法に詳細に示されている。これをつなぐものとして、裁判所法などの法律がある。そこで、裁判法としてバランスのとれたものを書くとするれば、これらの全体に互って、万遍のない記述が要求されるであろう。しかし、本全集の一卷としては、憲法や民事・刑事訴訟法などは、それぞれ別々に出ているので、勢いそれらとの重複を避けると共に、その何れにも属しない分野として裁判所法等を中心とせざるを得なかった。その点では、この裁判法は、憲法の司法の部分の補足としての意味をもつと共に、各訴訟法の共通問題やその対比についての説明として、入門的な役割を荷うことになるであろう。

本書には、本来裁判に関するあらゆる法的な事項を盛込まなければならぬはずであるが、これを單なる事典に終らせないためには、一の体系中に、それぞれの関連において位置づけなければならない点に苦心が存した。更に特に制度や組織の点については、その沿革を尋ね、諸外国のそれをも比較参酌することも当然であり、又單なる実定法の説明や解釈を離れた、法理学的又は社会学的考察も必要と考えられる。これらの点についても、著者としては努力したつもりではあるが、何分にも多岐に互っているため、一々について徹底を欠いた憾みは免れないかもしれない。

大方の批判を仰ぐ次第である。

昭和三十四年盛夏

兼
子
一

目次

第一編 総論

第一章 裁判と司法

第一節 裁判の本質

- 一 概説(一)
- 二 社会関係上の紛争(二)
- 三 拘束力ある第三者の判定(三)
- 四 法的規律としての裁判(四)
- 五 形式的意義の裁判(五)

第二節 裁判と司法

- 一 法律と裁判(五)
- 二 司法としての裁判(六)
- 三 司法と行政(七)
- 四 司法の独立(八)

第二章 国家形態と司法の地位

- 一 前国家的裁判(一)
- 二 専制国家における司法(二)
- 三 立憲国家における司法(三)
- 四 民主国家における司法(四)

第三章 民主司法の諸課題

第一節 裁判官の地位

一 民主司法のジレンマ(一〇)	二 裁判官の公選制(一〇)	三 裁判官の身分保障と民主的コントロール(三)
第二節 司法への民衆関与	三	

一 総説(三)	二 陪審制度(三)	三 参審制度(五)
---------	-----------	-----------

第三節 裁判への監視と批判	三六	
一 総説(三〇)	二 国会の国政調査権(三七)	三 裁判と世間(三八)

第二編 裁判組織法	四〇
-----------	----

第一章 わが裁判制度の沿革	四二
---------------	----

第一節 明治憲法前の状態	四三
--------------	----

第二節 明治憲法下の裁判制度	四七
----------------	----

一 明治憲法における司法(四七)	二 裁判所構成法の制定(四九)	三 その後の変遷(五二)	四 外地の裁判制度(五)
------------------	-----------------	--------------	--------------

第三節 新憲法下における裁判制度の変革	五
---------------------	---

一 新憲法の制定に伴う変革(五)	二 その後の改正(五)	三 対外関係に基く司法権の制約(六)
------------------	-------------	--------------------

第二章 現行裁判制度の基調	六
---------------	---

第一節 総説	六
--------	---

第二節 司法権の範囲	六
------------	---

一 概 説(六)	二 裁判所法の規定(六)	三 法律上の争訟(六)	四 司法審査の限界(六)	五 わが司法権の人的及び物的な範囲(六)
----------	--------------	-------------	--------------	----------------------

第三節 司法の優位	七
-----------	---

一 法令審査権(七)	二 現行憲法の態度(七)	三 司法の優位の意義(八)
------------	--------------	---------------

第四節 司法の自主性	八
------------	---

第一款 裁判官の独立	八
------------	---

第二款 規則制定権	八
-----------	---

一 総 説(七)	二 規則制定権の範囲(八)	三 規則の制定(九)	四 裁判所規則の対人的効力(九)
----------	---------------	------------	------------------

五 法律と規則との抵触(九)

第三款 司法行政権	九
-----------	---

一 総 説(九)	二 人事権(九)	三 会 計(九)	四 司法行政事務の処理(九)
----------	----------	----------	----------------

第五節 司法機関	九
----------	---

一 裁判所の種類(九)	二 裁判所間の上下関係(九)	三 特別裁判所の禁止(九)	四 行政機関の終審裁判の禁止(九)
-------------	----------------	---------------	-------------------

第三章 各裁判所の組織と権限	一〇
----------------	----

第一節 最高裁判所	一〇
-----------	----

第一款 構成	一〇
--------	----

一 地 位(二〇〇) 二 構 成(二〇六) 三 最高裁判所の機構改革問題(二〇九)	
第二款 裁判権とその行使	一一三
一 総 説(二二三) 二 上告と特別抗告(二二四) 三 審判機構(二二六) 四 裁判における意見の表示(二三〇)	
第三款 司法行政事務	一二三
一 総 説(二三三) 二 司法行政機関(二三三)	
第四款 附置機関	一二五
一 事務総局(二三五) 二 研修機関(二三五) 三 最高裁判所図書館(二三六)	
第二節 高等裁判所	一二七
一 地 位(二三七) 二 組 織(二三〇) 三 裁判権(二三〇) 四 裁判権の行使(二三二) 五 司法行政権等	
(二三三)	
第三節 地方裁判所	一二五
一 地 位(二三五) 二 組 織(二三〇) 三 裁判権(二三〇) 四 裁判事務の処理(二三二) 五 司法行政権等	
(二四一)	
第四節 家庭裁判所	一二四
一 地 位(二四四) 二 組 織(二四〇) 三 権 限(二四〇) 四 裁判機関(二四九) 五 司法行政事務(二五〇)	
第五節 簡易裁判所	一二〇
一 地 位(二五〇) 二 組 織(二五二) 三 権 限(二五二) 四 裁判機関(二五四) 五 司法行政事務(二五五)	

六 事務移転(二五)

第四章 裁判官……………一五

第一節 裁判官の種類及び人員……………一五

- 一 総 説(一五) 二 種類(一五) 三 定 員(一五)

第二節 裁判官の任用……………一六

第一款 最高裁判所の裁判官……………一六

- 一 任命資格(一六) 二 任 命(一六) 三 国民審査(一六)

第二款 下級裁判所の裁判官……………一六

- 一 任命資格(一六) 二 裁判官の欠格事由(一七) 三 任 命(一七) 四 任 期(一七)

第三節 裁判官の地位……………一七

- 一 裁判官の定年(一七) 二 裁判官の報酬(一七) 三 裁判官の服務(一七) 四 裁判官の身分保障(一七) 五

- 裁判官の懲戒(一八) 六 裁判官の弾劾(一八) 七 裁判官の除斥、忌避、回避(一八)

第五章 裁判官以外の裁判所職員……………一八

- 一 種 類(一八) 二 地 位(一八)

第一節 裁判所書記官及び執行吏……………一九

- 一 裁判所書記官及び書記官補(一九) 二 執行吏(一九)

第二節	その他の職員	一六
-----	--------	----

第三編	裁判作用法	一〇一
-----	-------	-----

第一章	審理の方式	一〇一
-----	-------	-----

第一節	開 廷	一〇一
-----	-----	-----

- 一 総 説(一〇一) ニ 開 廷(一〇一) 三 審判の公開(一〇二) 四 法廷の秩序維持(一〇三) 五 用 語(一〇五)

第二節	裁判所間の共助	一〇六
-----	---------	-----

- 一 国内共助(一〇六) ニ 国際共助(一〇六)

第二章	裁 判	一〇八
-----	-----	-----

第一節	裁判の心理過程	一〇八
-----	---------	-----

第二節	合議体の裁判	一一〇
-----	--------	-----

- 一 総 説(一一〇) ニ 評議の方法(一一二) 三 評 決(一一五) 四 評議の秘密(一二〇) 五 補充裁判官(一二七)

第三節	裁判の成立	一二七
-----	-------	-----

- 一 裁判書の作成(一二七) ニ 裁判の告知(一二八)

第四節	裁判の種類及び効力	一二八
-----	-----------	-----

- 一 法律術語としての裁判(二三)
- 二 形式上の種類(三九)
- 三 内容による分類(三〇)
- 四 裁判の効力(三〇)
- 五 裁判の無効(三三)

第三章 各種の裁判手続

- 一 総説(三五)
- 二 民事訴訟(三五)
- 三 行政訴訟(三八)
- 四 刑事訴訟(三〇)
- 五 訴訟以外の裁判手続(三三)
- 六 和解及び調停(三五)

第四編 司法関係諸制度

第一章 檢察制度

- 一 司法と檢察(三七)
- 二 檢察官署(三八)
- 三 檢察官(三九)
- 四 檢察權の行使(四〇)
- 五 檢察審査会(四四)

第二章 弁護士制度

- 一 総説(四四)
- 二 わが国の弁護士制度(四六)
- 三 弁護士の職務(四九)
- 四 弁護士となる者(五〇)
- 五 弁護士の登録(五一)
- 六 弁護士の権利義務(五一)
- 七 弁護士の懲戒(五三)
- 八 弁護士会(五四)
- 九 日本弁護士連合会(五五)
- 一〇 法律事務の取扱に関する取締(五五)

第三章 法曹の養成制度

- 一 総説(五六)
- 二 各国の制度とわが国の沿革(五七)
- 三 司法試験(六二)
- 四 司法修習制度(六五)

第四章 法律扶助制度

- 一 総説(六六)
- 二 国選弁護(六六)
- 三 法律扶助(六九)

目次

八

主要文献

二七

附表

二七

事項索引

二七

第一編 総論

第一章 裁判と司法

第一節 裁判の本質

一 概説

普遍的な概念として、裁判を定義するのは、甚だ困難なことである。それというのは、沿革的、制度的、事項的等の何れから考察するかによって、その範囲や内容が異なることになるからである。裁判がどうして発生し、又誰がどういうふうにして裁判をしたかという沿革からいえば、初期、往時の裁判と現在のそれとは同日に談じられない。又国家的裁判をとって考えても、どんな国家機関のどんな性質の行為が裁判と呼ばれるかは必ずしも一様ではない。更に事項的にも、民事・刑事の外に行政裁判もあり、国内的裁判の外に国際裁判があるので、これらに共通する統一的な概念を構成することが可能かどうかが問題となるであろう。

そこで私は一応次のように定義して、以下にこれを分析して見ることとしよう。すなわち裁判とは、社会関係における利害の衝突、紛争を解決し調整する規律を定める、法的な權威を有する第三者の判定である。

二 社会関係上の紛争　裁判は、社会的関係すなわちある社会主体、一般的には個人の一身の自由、社会的身分、

経済的利益に關し、他の社会主体との間に生じる衝突乃至紛争の解決規律を定め、これを調整する社会的機能を目的とする。^(一)民事裁判は、対等な私人間の社会關係上の紛争の解決を目的とするし、刑事裁判や行政裁判は、公權力を有する国家（又は公共団体）と人民との間の、公益と私益との衝突の調整を目的とするわけである。このような目的のないところには裁判も存在しない。例えば、紛争といつても社会關係上の事項ではない競技の審判や、利害の衝突の調整ではない技術的な度量衡の検定のようなのは裁判とはいえない。

(一) ドイツでは、ボン基本法九二条が、裁判権 (rechtsprechende Gewalt) は裁判官に任せられると規定している關係上、その裁判 (Rechtsprechung) の実質的な概念が特に問題となった。裁判と行政処分との區別について、リハルト・トーマは、実質的には何れも法適用行為であつて區別はつけられないが、その機構上及び手續上の獨立性の点で、裁判の特質を認めようとする。これを批判して、フリーゼンハーンは、裁判の本質を第三者による当事者間の紛争の裁断に求むべきであることを強調する。Vgl. Ernst Friesenhahn, Über Begriff und Arten der Rechtsprechung (1950).

三 拘束力ある第三者の判定

(1) 裁判は対立する關係当事者双方を名宛人としてされる第三者の判定である。この点から、自己裁判は裁判ではない。刑事裁判や行政裁判では、当事者の一方は国家機關としての檢察官又は行政官庁であり、裁判をするのも国家機關としての裁判所であるが、この場合別個の立場で国家を代表しているのも、いわばむしろ国家人格そのものの分裂があるのであつて、テクニカルな意味ではやはり自己裁判ではないのである。裁判には、關係当事者を關与させ、その利益追行を反映させて審理する手續が前提とされるのが通例であり、これが訴訟手續である。

(2) 裁判は、名宛人である關係当事者に対して拘束力ある判定である。裁判は当事者がその内容を検討した上で公

正なものとして承認するからではなく、当初から当事者に対し權威ある判定であることが予定されているものである。この拘束力によって解決調整の具体的規律がもたらされる。この当事者に対する權威が、当事者間の合意に基づく場合は仲裁判断である。即ち仲裁判断の拘束力の根拠は、当事者双方が任意に紛争解決の方法として、仲裁人の判定に服することを約束するところにある。当事者双方に超越する權力が確立されない時代にあつては、対等者間の紛争は実力闘争に放置され、当事者双方がその愚を覚るに及んで、その解決を第三者の仲裁に委ねるようになったのである。その後社会の中心權力が確立し、これが社会内の不和の解決に乗出すようになって、国家的裁判が成立するのであるが、その初期においては、国家機関が自ら裁判をせずに、それまでの私的の紛争解決手段であつた仲裁を取上げて、これを權力によって強制するという段階を経た場合もある。ローマ古代の訴訟における争点決定や応訴強制は、この仲裁手続の痕跡を示すものといわれる所以である。^(一)

現在では、普通に裁判といへば、国家機関である裁判所の判定であり、裁判所は当事者である人民はもちろん、その限度で他の国家機関にも優越する権限を有するものとして、これらを拘束するわけである。したがって、国家的裁判の場合は、仲裁と異り、その拘束力は当事者双方の服従意思の有無に拘らず強制的である。現在でも、民事については仲裁制度も存在しているが、仲裁判断を実現するためには、国家權力の是認支持がないとその実効力は確保されない。^(二)

(一) 兼子・実体法と訴訟法一八頁参照。

(二) 民事訴訟制度は、仲裁が裁判に代わる機能を果たすものとして、裁判所をして私的な仲裁手続に協力させると共に(民訴法七八九条二項・七九六条、仲裁人の仲裁判断に一定の要件の下に判決と同一の既判力を認め(同八〇〇条)、又執行判決を付して、これに基づく強制執行を許している(同八〇二条)。

四 法的規律としての裁判

社会関係の強制的規律は法的なものであるから、それをもたらす裁判もまた法的な現象である。民事裁判にあっては、通常当事者間に私法上の権利関係を確定することによって、その間の紛争の具体的な解決規律を定めるし、刑事裁判にあっては、国家の被告人に対する刑罰権の有無及び限度を確定する。しかし裁判が法的現象であるということは、裁判が抽象的な法規を前提とし、これを具体的に適用するものに限られ或はまたこれに尽きることを意味するわけではない。法律がなくとも裁判は可能であるし、又必要でもあるのであって、法律はむしろ裁判による具体的規律を合理的にするために存在するのである。この点は、裁判と司法との関係として次章で考察することとする。

五 形式的意義の裁判

前述の定義にあてはまるものはすべて実質的意義で裁判ということが出来る。しかし、わが国の現在の法令上の用語としては、裁判は裁判所又は裁判官が権限行使としてする法律行為を指称するのが通例で、これ以外の機関の行為については用いられない。^(一)したがって、民事・刑事の訴訟法上での裁判は、すべてが実質的意義での裁判とは限らないと共に、行政機関の行為の中にも裁判の実体を有するものが存し得る。憲法第七六条二項が、「行政機関は、終審として裁判を行ふことができない」とし、裁判所法第三条二項がこれを裏面から「前項の規定は、行政機関が前審として審判することを妨げない」としているのは、後者の可能性を示したものである。

裁判の一語も、よくその本質を表現している。即ち「裁」は、一刀両断的に解決することであり、「判」は正邪黑白を見究める評価、判断をすることであって、この判断をもって紛争解決の規律とすることを指すのである。欧語で裁判には、或は前者を表現する *decision*, *Entscheidung* が用いられ、或は後者を表現する *judgment*, *Urteil* が使われるのも、故ないことではない。