



法律的権利実現の諸手続

檉村, 志郎

(Citation)

法学:155-168

(Issue Date)

1992-05

(Resource Type)

book part

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90006545>



法的権利実現の諸手続

1. 現代社会における権利実現の課題

現代社会ではさまざまな形で人々の「権利」が注目を集めている。それとともに「権利実現」への障害や、それから生ずる社会的なコストを低め、人々に配分された権利から生ずる社会的な価値を生かすような権利実現の方法が必要とされている。現代の社会において公正な権利実現制度を構想し実現していくにはどうすればよいだろうか。これは現代の法制度にとって極めて重大な意義をもつ課題の一つである。

権利実現がとりわけ問題になるのは、権利がなんの抵抗もなく実現される場合ではなく、権利実現がさまざまな他者からの抵抗に出会う場合である。権利実現が抵抗に出会う場合には、権利を実現しようとする者はその他者に対して自己の権利を主張することによって他者を説得しなければならない。説得が効を奏して他者が権利実現を是認する場合はよいが、その努力にもかかわらず権利主張が他者によって是認されない場合には、その他者の抵抗を強制的に排除しなければならないであろう。いわゆる権利をめぐる争いはこのような場合に生じてくる。法は権利実現のために強制的な手段を備えている点に重要な特色がある。それらの法的権利実現手段は、このような争いまたはイエーリング (Rudolf von Jhering) のいう「権利のための闘争」の場面で実効性を持つ場合もあるが、それを持たない場合もある。

法的闘争や法的諸手段に共通する形式上の重要な特徴は、「裁判」という活動を通じて権利実現が行なわれるということである。裁判とは、広い意味では、個人や組織のあいだで争いのある法解釈に対して第三者による判断を提供することでその処理を行なおうとする工夫のことである。狭い意味では、今日の社

会では国家の立法によって設けられた裁判所が第三者として判断を提供し、必要ならば国家の政治的強制力を用いてその判断が実現されるという具体的な法的制度のことをいう。法社会学的見地からは広い意味での裁判を具体的な法制度としての裁判と区別して「裁定」と呼ぶことがある。しかし現代社会における権利実現は、裁判ばかりでなく、より自主的な権利実現である「和解」「調停」「仲裁」などの自主的解決制度に依存する部分も大きい。

本章では、主としてわが国の社会の裁判制度をその他の権利実現手段との協同のもとで権利実現をはかるものとみる角度から紹介していこう。

2. 訴訟を規律する法

(1) 実体法と手続法

現代の社会においては、裁判は国会によって制定された法にしたがって行なわれるという点に一つの特徴がある。「法による支配」を原則とする現代の民主制国家においては基本的な社会組織は以前の社会のように伝統や慣習や支配者の単なる命令によって構成されるだけでなく、国民のその時々意思を代表する国会による「立法」によっても構成される。立法はわれわれの社会の組織を政治的な議論を通じて多かれ少なかれ合理的に計画していくことを可能にしている。

たとえば、道路で自動車を運転するときには左側を通行する。歩行するときには右側を通行する。これらの場合われわれは道路の交通を計画・調整するために立法された法（「道路交通法」）を手がかりにしている。また、婚姻するときには役所に婚姻の届出をする。この場合にはわれわれはやはり立法によって成立した「民法」の定めにしたがって行動をしている。

道路交通や婚姻ばかりでなく、経済活動その他の社会活動の全般にわたってどのように基本的な社会組織を形成して行くべきかは、それぞれの分野の法をどう立法するか（それが立法されている場合にはその法をどう解釈するのか）という問題である。

これに対して、これらの法が守られず誰かの権利や利益を侵害している場合にどうすべきかという問題にかかわる法も存在する。このような法は手続法とよばれる。国民それぞれにどのような権利、義務、その他の実質的な利害を振

り分けるかという問題をとりあつかう法は実体法とよばれるが、これと異なって手続法は一般的に法的権利が侵害されて誰かが不利益を被っているという状況を背景として法的権利の有無をどのように判定するかという問題を取り扱うのである。

(2) 法の適正手続

手続法の任務である法的権利の有無の判定はどのようにして行なったらよいだろうか。まず、法的権利というものはふつうの物質のように見えたり触れたりすることでその有無を判定するというわけにはいかない。また誰もがその判定においてつねに合意できるとは限らない。裁判所にもたらされるような争いは深刻な利害の対立を含んでいることが多いからなおさらである。

法学のある考え方によれば、法的権利の有無を判定する手続が備えていなければならない特質がいくつかある。この考え方は主としてイギリスやアメリカ合衆国の法に由来する考え方であって、「法の適正手続」とか原語から「デュー・プロセス・オブ・ロー (due process of law)」などといわれるものである。その内容についてはさまざまな考え方があるが、ほぼ次のような原則として理解できるものである。

a. 主張の告知

争いあう当事者は自己の主張を互いに前もって相手に知らせなければならない。自己の主張を隠して相手の不意を打つようなことがあっては正当な手続とはいえない。相互に対等な立場で争うためには、少なくとも互いの主張の一般的な内容について知らせあうことが必要である。

b. 審問機会の保障

争いあう双方の当事者に対して第三者が判断を下すには、双方の当事者が第三者にその主張を聞いてもらうということが不可欠である。もっとも、第三者が耳をかたむけるということが大事であって、当事者が第三者に主張を伝えなければならないということはない。当事者は裁判所の前では自分が必要だと思うことだけを述べればよいのであって、裁判所の前にすべての事情をさらけださなければならないということにはならないのである。とうてい出頭できないような遠方で裁判手続をおこなうこととか、一方の当事者が自分の責任でなく

出頭できないような状態にあるのに裁判手続を行うことなどはこれに反する疑いがある。

c. 公正な裁判所の存在

争いに判定を下す立場の第三者は当事者からの不当な影響力を受けていてはならない。つまりそこには中立で公正な裁判所がなければならない。第三者が一方当事者の身内であったり、その他の利害関係で結びついているときには、そのような第三者の行なう判定は公正なものとはいえないということである。

d. 正当な裁判所による審問

この第三者は問題の争いに対して判定を下す正当な権限をもっていなければならない。これは裁判というものは、当事者が正当性を認めていないような部外者や不正な支配者によって行なわれるべきでなく、当事者が進んで服従することを自ら認めているような正当な支配者によって行なわれるものでなければならないからである。

3. 裁判所制度と裁判手続

(1) 裁判所制度の基本構造

裁判所の種類やその他の基本的条件は「憲法」(76条以下)にいくつかの定めがある(裁判所の種類、裁判官の独立、最高裁判所の規則制定権、裁判官の身分保障、違憲法令審査権、裁判の公開)ほか「裁判所法」に定められている。

裁判所の種類は、憲法上は「最高裁判所」と「下級裁判所」だが、裁判所法は下級裁判所として「高等裁判所」「地方裁判所」「家庭裁判所」「簡易裁判所」を定めている(裁6条ないし38条)。

簡易裁判所は、事件を裁判官1人で処理する第一審裁判所で、一般市民のあいだの相互の権利義務に関する事件である民事事件については「訴訟の目的の価格が90万円を越えない請求」、犯罪の有無と刑罰について判定する事件である刑事事件についてはその罪が「罰金」または「罰金」が選択できる罪についての事件をとりあつかう。

地方裁判所は、簡易裁判所で取り扱うことができない民事事件、市民と行政機関または行政機関相互の権利や権限の争いについて判定する行政事件、または刑事事件の第一審、および簡易裁判所の判決に対する上訴事件を取り扱う

(裁 24 条). 単独の裁判官が処理する場合と, 3 人の裁判官が合議によって処理する場合とがある (裁 26 条).

家庭裁判所は「家事審判法に定める家庭に関する事件の審判と調停」および罪を犯すなどした少年の保護に関する事件と少年保護に関わる一定範囲の成人の刑事事件を取り扱うもので (裁 31 条の 3), 家庭事件を総合的にまた科学的な見地から処理しようという思想で第二次世界大戦後にはじめて設けられた裁判所である.

高等裁判所は, 「地方裁判所の第一審判決, 家庭裁判所の判決, および簡易裁判所の刑事に関する判決への控訴」などを処理する (裁 16 条).

最高裁判所は, 最上級の裁判所で東京都におかれると決められている (裁 6 条). 最高裁判所の裁判官は最高裁判所長官と 14 人の最高裁判所判事である. その全員で組織する「大法廷」で裁判を行なう場合と, 3 人以上の裁判官で構成する「小法廷」で裁判をおこなう場合とがある (裁 9 条). 現在 5 人ずつで三つの小法廷が組織されている.

(2) 各種の訴訟手続

訴訟の具体的な進め方つまり訴訟手続についての基本法は, やはり憲法の定めがあるほか, 民事, 刑事, 行政事件という訴訟の種類に応じてそれぞれ法がある.

まず, 憲法には誰でも裁判を受けて裁判所のまえて法に関する権威ある判断を求める権利があるとして, 憲法第 32 条に「何人も, 裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。」と定められている. また, その第 33 条以下には刑事事件について人権を保障するための特別の定めがある.

各種の訴訟に応じた手続を定める法はそれぞれ「民事訴訟法」, 「刑事訴訟法」, 「行政事件訴訟法」である.

a. 民事訴訟

民事訴訟法は, さきに述べたように一般市民の間の権利義務の争いを対象とする裁判手続について定めている. 民事訴訟法には, どの裁判所が事件を審理するかという裁判官轄 (民訴 1 条以下), 事件に利害関係のある裁判官などを排除する除斥などの手続 (民訴 35 条以下), 当事者となれるものの資格や代理人

に関する定め（民訴 45 条以下）、費用（民訴 89 条など）、口頭弁論を中心とする審理における当事者や裁判所の任務や責任（民訴 125 条など）、裁判についての具体的な定め（民訴 182 条以下）、および第 1 審や第 2 審の裁判に対する不服申立てとしての控訴や上告などの上訴や上訴審の審理に関する定め（民訴 360 条以下）、再審（民訴 420 条以下）、その他の特別な手続に関する定めがある。

なお、判決など権利義務を確定した判断に従わない者に対して強制的に権利の実現を求めるのは強制執行手続の問題であり「民事執行法」によって規律される。このほかいわゆる倒産にともなう場合の権利実現の方法は「破産法」などに定めがある。

b. 刑事訴訟

刑事訴訟法には、やはり裁判管轄（刑訴 2 条以下）、裁判官の除斥など（刑訴 20 条以下）、当事者や代理人に関する定め（刑訴 27 条以下）、裁判（刑訴 43 条以下）、被告人の召喚その他の強制的処分についての定め（刑訴 57 条以下）、証人の召喚その他の強制処分など（刑訴 99 条以下）、費用（刑訴 181 条以下）、検察官や警察官によっておこなわれる犯罪証拠の収集である捜査についての定め（刑訴 189 条以下）、検察官による公訴提起（刑訴 247 条以下）、刑事裁判の審理の中心である公判での証拠調べや裁判（刑訴 271 条以下）、上訴（刑訴 351 条以下）、再審（刑訴 435 条以下）、裁判の執行（刑訴 471 条以下）などについての定めがある。

刑罰の具体的な執行については、いわゆる刑事政策の分野に属する「監獄法」などの法が定めている。少年事件については裁判所制度のところで述べたように家庭裁判所による審判などが行なわれるということになっているが、その手続については「少年法」に定めがある。

c. 行政訴訟

行政事件については、法の上では民事訴訟手続に対する特別手続となっており、行政事件訴訟法に定めのない事項については「民事訴訟の例による」とされている。行政事件訴訟法には、行政事件訴訟として認められる訴訟の種類（行訴 2 条以下）、および各種の訴訟についての特別の定めがある。行政庁による「処分その他公権力の行使」の取消しを求める「抗告訴訟」がもっとも利用されている。抗告訴訟については、原告になれる者の資格としての原告適格

(行訴9条)、被告になれる行政庁の資格である被告適格(行訴11条)、裁判管轄(行訴12条以下)、訴訟を提起できる期間の制限である出訴期間の制限(行訴14条以下)、被告を誤った訴えの救済に関する定め(行訴15条)、一般の民事訴訟と異なる職権による証拠調(行訴24条)、訴訟の対象となった処分の執行停止(行訴25条)などの定めがある。

4. 権利実現制度の現代的変容

現代では価値の多元化や諸国家間の交渉の拡大・複雑化という条件のもとで、権利をめぐる争いはいやおうなしに深刻さを増してきている。この一つの結果として、法的な権利実現の在り方も変化への要求にさらされるようになっている。

このような状況であるから、法的権利実現の実効化のためには一方では裁判以外のさまざまな新しい権利実現の手段を積極的に取り入れていく必要とがあるし、他方では伝統的な権利実現手段としての裁判を新しい社会の要求に照らして再評価していかなければならないといえる。

(1) 裁判外の争い処理

権利実現制度の現代的変化の第一のものは、具体的制度としての裁判の外側で権利実現をはかろうとする傾向の増大である。実際に裁判所にはさまざまな争いについて処理を求められている。だが、裁判所に現実には持ち込まれる争いだけが法的争いであるとはいえない。そこで、現代社会での法的争いに対応する適切な法的権利実現手段を構想していくためには、裁判や裁判所以外にもその他さまざまな裁判外の権利実現制度群も考えに入れることが必要である。

裁判外の権利実現の制度のうちでわが国でひろく利用されてきたのは、和解や調停である。法の上では、和解とは争いの当事者が「互ニ譲歩ヲ為シテ其間ニ存スル争ヲ止ムルコト」を内容とする契約である(民法695条)。民事訴訟における和解には簡易裁判所に申立てる起訴前の和解(民訴356条)と訴訟上の和解(民訴136条)とがある。一方、調停も裁判所に申立てて行なうもので「民事調停法」に定められている。調停では、事件を処理するのは1名の裁判官と2人以上の民事調停委員から構成される調停委員会である。民事調停委員は

裁判所が一般市民のなかから指名する非常勤の調停人である。調停では当事者の合意によって事件を解決するように調停人が両当事者を仲介する。このほか当事者が争いについての判断を裁判所以外の第三者に委ねるという点で合意をするときには、この第三者による判断によって権利関係を確定することができる。このやり方を仲裁という（民訴 786 条以下）。

（2）政策形成型訴訟

権利実現制度における現代的变化の第二のものは、個々の組織や個人のあいだの特定の法的争いだけでなく複数の類似する法的争いの部類の解決のために具体的な制度としての裁判が用いられてくるという傾向である。このような裁判の利用法は、政策形成型訴訟、公共訴訟、または現代型訴訟などと呼ばれている。

なぜこのような訴訟が行なわれまた法専門家の注目を集めるのだろうか。現代の社会では人々のあいだの相互作用が複雑化するとともにそれは定型化されてくる。大規模販売における売手と買手の関係はその一例である。消費取引、金融、保険などの領域では、一つの具体的な法的争点に裁判所の判断が示されると、それは無数に繰り返される日常的な取引に影響をもってくる。そこで、人々が裁判所に訴えを行なう目的にも変化が生じてくるわけである。また、現代の行政や政治での活動の大規模化にしたがって、政府の行為は地域開発計画や空港事業などのように多くの人々の権利に共通の侵害や利益を与えるという特徴をもってくる。このようなところで起こる法的争いも、具体的な利害関係というよりも一般的な政策の当否を問いかけるものになりやすいのである。

5. 裁判の正当性

（1）裁判制度の民主制の正当化

裁判とは以上のような制度の運営を通じてその時代や社会の基本的な社会組織への侵害を処罰し、またその在り方についての争いを処理して社会の人々の権利実現をはかろうとする社会制度である。ところで、このような制度が今日の社会でその存在を正当とみられ、その活動が一般に承認されているのはなぜだろうか。

今日の社会では、裁判制度の運営は民主制によって組織された国家の手に一元化されている。そのような在り方が裁判の正当化根拠、つまり裁判が正当な権力行使であることの論証の根拠となっている。この論証によると、民主制国家における裁判は、まず第一に、民主的議会の制定した法の実現を任務とする。第二に、このため裁判は個々の裁判官の恣意や好みや政治的意見による影響を免れた非人格的な作用として行なわれるべきものとされる。第三に、非人格的な作用としての裁判を個々の多様な具体的事件への解決の場面で確保するために、制定法を理論的体系のもとに整理する法解釈学が発達してくる。こうして民主制国家における裁判は、制定法の非人格的実現を中心とするということで正当化されている。

(2) 民主制国家における裁判のジレンマ

だが、このような裁判の民主制的正当化については十分でない点も指摘されている。

第一に、民主的に組織された議会といっても法的に万能ではない。議会は主権者である国民の意思や利益を正確に代表していない場合がありうるのである。裁判官がそのことに気づくとき、法の文字どおりの実現をはかるべきか、それとも可能な限り国民全体の利益や意思との調和をはかるべきかは単純な問題ではない。また、制定された法が社会の変化に対応し切れていない場合や、制定された法の意味が一般的で分かりにくい場合などには、より弱い形であるがこれと同様の問題が含まれている。

第二に、裁判官による法適用も事実として見ると決して非人格的で個性のない行為ではない。アメリカ合衆国の裁判官で「リーガル・リアリズム（法現実主義）」という思想を強調したジェローム・フランク（Jerome Frank, 1889—1957）は、裁判官による法適用が事件の事実関係の認定を前提にせざるをえないということを指摘し、しかも彼の経験に基づくと、そのような事実認定は決して非人格的な作用でなく、むしろ裁判官の人格のあらわれとしての個性に強く色づけされているものだと論じた。

第三に、制定法の正しい内容を理論的に確定できるとする法解釈学も、その方法は合理的なものというよりは経験的な勘や伝統に依存する部分が多く、そ

うでないとしても独断的な価値の表明にすぎないと批判されている。法の非人格的適用を可能にするためには、あらゆる法はそれが制定された時点においてその意味が明確でなければならないはずである。けれども、制定法に用いられるわれわれの日常用語は意味が不明確なままにとどめられていることが多く、どんな法についてもその意味が法の文言から明確にできると主張することは不可能である。実際にも法の文言はあいまいさを免れていないのがむしろふつうであり、法の文言の意味を学問的に明確にする方法は存在しないといわざるをえないのである。

(3) 民主主義以外の原理による正当化の試み

裁判官の仕事は裁判であるがこの裁判というものは全面的に民主制的なコントロールができる仕事ではない。また、全面的に民主制的なコントロールをすることが適当でもない。それは法という独特の専門的観念によりコントロールされるべきものである。しかし、そうだからといって裁判が裁判官の恣意によって行なわれてよいわけではない。また実際にも裁判への民主制的コントロールを除いてみたときに必ずしも裁判が裁判官の恣意のみによって行なわれているという姿が残るとも思われない。

裁判を現実にもコントロールしている要素の中で、民主制的なコントロール以外にどのような要素が裁判をコントロールするべきものとみなされるであろうか。今日の法学によると2つの部類の要素がその候補に上げられている。

第一のものは、なんらかの妥当性をもつ価値理論ないし規範的原理によるコントロールである。たとえば、国民の最大多数が最大の幸福を享受できることをめざすべしという功利主義原理や、多数者の意思に反しても少数者が享受することが許されるべきいくつかの基本的自由があるという自由主義原理はその例である。その他のさまざまな規範的諸原理が裁判では実際に考慮いれられたり論議されたりしているが、裁判をこれらによってコントロールすることに期待をかけるのである。

第二のものは、具体的な争いの当事者や関係者によるコントロールである。具体的な争いの当事者はもともと相互に取り引きしたり交渉したりすることによって、裁判の基礎になった争いに自主的に決着をつけることができる。また、

そのようなやり方は一方の当事者が他方を著しく支配したり強制したりすることがない限り現代の社会において公正な決定の仕方であると考えられてもいる。現代の社会では争いの当事者は、各自の提起した争点について、弁護士などの助けを借りることで当事者の立場からすぐれた分析を加える能力を備えてもいる。そこで、裁判官だけでなく両当事者を加えた3者の視点から裁判をコントロールしようとするわけである。

6. 裁判運営に関する考え方

正当な裁判を行なうためには、裁判の正当性について抽象的に考えていくだけでは十分でなく、正当な裁判をいかに実際に行なっていくかについてより具体的に考えていく必要がある。つまり、具体的な裁判運営をどのようにしたらよいかを考えていくことが重要なのである。正しい裁判の在り方の理想について一致が得られていてもその理想をどうやって実現できるかについてはさまざまな考え方がありうる。そのような考え方は国や時代によっても異なっている。

次に、わが国の現代の裁判の在り方を考えたり外国との比較を行なったりする上で参考になると思われる考え方をいくつか紹介しよう。

(1) 当事者対立主義

当事者対立主義 (adversary system) と呼ばれる考え方によると、裁判過程は法解釈および事実認定の争点をめぐって対立する当事者を中心にして展開していくものと考えられる。とりわけ事実認定については、事件の事実関係を裁判所の前で明らかにしていくという事案解明は当事者の責任であるとされる。このような考え方はアメリカ合衆国の裁判に強く見られるといわれている。

事案解明の責任が当事者に帰属させられることには裁判の正当性の観点からいくつかの利点がある。第一に、事実について裁判所は当事者の双方から公平な情報を得ることができる。第二に、当事者に事案解明の責任が帰せられないときには裁判所が自ら事案を解明していかなければならなくなるが、そのときには裁判官が偏見を持っていたりまえもって事件について先入観を持っていたりするときの弊害を防止できなくなってしまう。要するに、このこ

とによって裁判官が事件を予断を抱いて処理する傾向に対する歯止めができる。第三に、裁判所は事案の解明を自ら行なうことがないので裁判所は事件の判定に力を集中することができるから能率的である。第四に、当事者は争点とどのように裁判所のまにに提示するかについて支配権を持つことができるので公平な審理をうけたという感情を持ちやすくなる。第五に、当事者は事案を適切に解明しなければ裁判に勝つことができないので事案解明を十分に行なうように動機づけられる結果、裁判の基礎となる事実がよりよく解明される。

当事者対立主義の裁判がうまくいくにはどのような条件が必要だろうか。第一に、当事者の事案解明の能力は実際には平等ではなく、教育機会、経済的能力、政治的権力などとともに増減する。そこで当事者の能力の不平等を補い両当事者の対等性を確保するためには、弁護士による訴訟代理のサービスが利用できなければならない。アメリカの合衆国においては弁護士が多数存在するのでこの条件はわが国に比較するとよりよく満たされているといえる。第二に、どのような事実がそれぞれの当事者にとって有利または不利であるかは法の内容やその解釈の在り方によって変ってくる。当事者が対等な条件で争うことができるためには、その争いのルールとしての法や証明責任の所在が前もって当事者に知られており、またそれがある程度安定しているということが必要である。アメリカ合衆国の裁判では先例の拘束力が強く認められる傾向があるがこの傾向は当事者対立主義を支えているともいえる。

(2) 専門裁判官主義

専門裁判官主義とは熟していない用語だが、ここでは裁判の運営を法を適用する専門家の能力の発揮を中心として裁判の運営を考える考え方のことをいうことにする。この考え方によると、公正な裁判所とは、真実を誤りなく解明し、また法を誤りなく適用する裁判所を意味する。裁判は事案解明と法適用における高い専門的能力をもった裁判官の手によって主として運営されるべきものと考えられる。専門裁判官主義に近い考え方は、裁判官の多くが弁護士やその他の法専門家としての経験を持たないという、わが国の裁判制度のもとでしばしば見られるものである。

専門裁判官主義によると事案の事実や証拠を提出する責任は当事者にあるけ

れども、その事実や証拠を適切に評価し事案解明を行なう責任はむしろ裁判官にあると考えられる。裁判官は当事者が事案を適切に解明できない点を補い、受動的というよりもむしろ後見的な審判者としてふるまう。そうすることで裁判官は事案を客観的で合理的な専門的見地から分析できるとされる。

西洋諸国と比較すると、日本の裁判官は裁判の専門家としての意識がつよいといわれる。たとえば、裁判官になる以前に弁護士としての一定の経験を要求するという法曹一元の制度は、日本においては抵抗が強く、例外的な試みを除くと実現していない。専門家として独自のキャリアを歩むことが多い日本の裁判官は、世俗的な世界から超越した生活をし、一般国民の考え方から遊離しがちであるともいわれる。この考え方はその帰結の一つとして裁判所の誤りは主として裁判官自身の自己抑制または法専門家仲間による批判によってただされるとし、世論による裁判批判に対しては耳をふさぐことに結びつく傾向もある。また、政治的にリスクの大きい政策形成型の裁判に対して消極的な姿勢をとることに結びつくおそれもある。

その一方、専門的能力の高い裁判官は地域や審級の異なる裁判所のあいだや裁判官個人のあいだでの判断の恣意的な差異を縮め、それを安定させる。また法解釈においても高い質を維持できると期待される。

このような裁判運営の考え方は、清廉で専門的能力の高い裁判官の存在を前提にするときうまくいく。この点では、わが国の裁判官は一般に専門的能力が高くまたモラルも高いと見られている。たとえば、いくつかの世論調査では「自由・権利の擁護者」としては裁判所は第一位や第三位という上位にランクされており、またさまざまな社会的組織のうちで裁判所は「公正で信頼できる」とみなされる度合いがずばぬけて高い。だが、犯罪その他の裁判官の不祥事もときおり報道されており、実際についてはなお明らかにされるべき点も多い。

(3) 交渉主義

近年の民事手続法学では、裁判を当事者のあいだの交渉的な相互作用を中心として運営されるべきものとみなす考え方が提案されている。「手続保障における第三の波」などと呼ばれるものである。この考え方では、裁判は裁判官による判断や判断形成過程であるというよりは、むしろ当事者の相互作用の積み

重ねの過程であるとされ、当事者と裁判官とのあいだの協同作業としての性質を持つことが強調される。

この考え方によると、当事者は争いの際にも相手方当事者との関係で守らなければならないルールに拘束されるべきであり、そのようなルールに従う相互交渉が訴訟の実質をなすべきであるとされる。争点がなにか、また真実がなんであったかは、こうした当事者の間の交渉によって審理過程を通じて次第に合意されていく。裁判官はこの相互作用の仲介役にとどまるべきであるとされる。

このような主張はまだ実際の裁判の場で実行されているわけではないから、その評価は定まっていない。民事以外の刑事訴訟や行政訴訟ではこの考えに従うとどうなるのかも明らかでない。いずれにせよこの考え方による裁判がうまくいくためにはつぎのような条件が必要であろうと推測される。まず第一に、争いの際にはどんな交渉ルールが存在するのかが法学をつうじてある程度まであきらかにされている必要があるだろう。また第二には、争いの当事者が実際にそのようなルールに従う能力と責任をもつことが必要だろう。そこで当事者対立主義の場合と同様に弁護士の訴訟代理サービスが広く利用可能になることが必要になるだろう。ただし、その場合の訴訟代理は当事者対立主義におけるような対決的な訴訟代理でなく、相手方当事者との公正な合意を能率的に達成することに向けられたものになることが必要であろう。

参 考 文 献

兼子一・竹下守夫『裁判法新版』有斐閣, 1978

ルドルフ・フォン・イエーリング, 村上淳一訳『権利のための闘争』岩波文庫, 1982
新堂幸司ほか編『岩波講座 基本法学 7 紛争』岩波書店, 1983

法学セミナー増刊『総合特集シリーズ 27 現代の裁判』日本評論社, 1984

井上治典「紛争処理機関の多様化のなかでの訴訟の選択」『ジュリスト 875号』有斐閣, 1987

小島武司編『現代裁判法』三嶺書房, 1987

M. ローゼンバーク, 小島武司・大村雅彦編訳『民事司法の展望—裁判所の役割と司法改革—』中央大学出版部, 1989

「特集・民事紛争, その課題と展望」『自由と正義 41 巻 4 号』日本弁護士連合会, 1990
田中成明『法の考え方と用い方』大蔵省印刷局, 1990

朝日新聞「孤高の王国」取材班『孤高の王国 裁判所—司法の現場から—』朝日新聞社, 1991