

# 末弘嚴太郎創刊 法律時報

昭和38年12月16日同族家局特別決承認誌第1699号 / 昭和4年12月21日第3種郵便物認可 / 昭和55年10月1日発行(毎月1日発行)

昭和55年 10月号 通巻第637号  
52巻10号

## 特集=国民と裁判所

裁判と国民……………小田中聡樹  
人違い監置事件と現代の司法政策…松井 康浩  
法廷等秩序維持法制定の歴史……村井 敏邦  
裁判所の警備をめぐる問題点……宮本 康昭  
空文化する憲法の「裁判公開」…家永 三郎  
市民にとっての裁判所……………宮川 淑  
傍聴者にもわかる裁判を……………松下 竜一

現代における法と主体-客体-関係…桜木 澄和  
続・イギリスにおける臓器移植⑤…唄 孝一  
インフレ算入論……………後藤 孝典  
刑法理論史の研究④瀧川幸辰④……内藤 謙  
象徴天皇制の成立過程③……………古関 彰一  
将来の売掛代金債権の譲渡担保②…小川 幸士  
〔書評〕……………利谷信義・長尾龍一・根岸哲一  
〔民事判例研究〕…土田哲也・今西康人・大内和直

### 日本評論社



法律時報昭和五十五年九月号(第五二巻第九号)通巻六三六号 昭和四年二月二日第三種郵便物認可 昭和五十五年九月一日発行 発行所 日本評論社 八二〇円

## 現代家族法大系(4)相続I

編集代表 谷口知平・川島武宜・加藤一郎  
編者 太田武男・島津一郎

三九〇〇円

いまだ大きく変容を待たせようとしている日本の家族関係の現実をふまえて、膨大な判例・実務慣行・実例、さらには外国法の解釈・例規等をフォローして、当面する現代家族法の問題を分析。

■現代家族法大系・全5巻  
①総論・家事審判・戸籍―四五〇〇円  
②婚姻・離婚―三七〇〇円  
③親子・親権・後見・扶養―四五〇〇円  
④相続I 遺産分割・遺言等―三三〇〇円 (全5巻完結)

## 環境権の法理と裁判

淡路剛久著  
有斐閣ブックス  
一七〇〇円

## 特許法50講増訂版

紋谷暢男編  
有斐閣双書  
一七〇〇円

## 特許制度の国際化への諸問題

日本工業所有権  
法学会編  
一三〇〇円

## 近代自然法学と権利宣言の成立

種谷春洋著  
六三〇〇円

## 学界の水準に立つハンディな法律学習雑誌 月刊法学教室 創刊号

〔9月20日発売〕

B5判一二頁 定価五五〇円

有斐閣

## 高柳信一・小沢辰男・平原春好編 教育行政の課題(教育改革)

現代教育行政入門 教育を受ける権利・学習する権利の実現を保障するためには教育行政はどうあるべきかを解明、今日の実態と問題点をさぐる。 予一八〇〇円千160

## 都市計画への挑戦

住民にとって「都市計画」とは何か? 地域住民不在の現在の都市計画の問題点を指摘し、住民の要望を整理しながら、都市の権利を追求する。 一八〇〇円千160

## 行政事務再配分の理論と現状

現代法選書④ 行政改革の論議が活発になされているが、行政事務再配分の問題は、その重要論点の一つであり、現状分析・資料を加えて論点に接近する。 一五〇〇円千160

## 川島武宜・潮見俊隆・渡辺洋三編著 続温泉権の研究

温泉供給の法律問題 全国各地の温泉の実態調査を中心にして、温泉権の現況と、その法律構成を温泉の管理・供給等の面から理論構成する。 五〇〇〇円千200

## 板倉宏著 現代社会と新しい刑法理論

伝統的理論からの脱却 社会の変動につれ今までの刑法理論では、説明できない、あるいは刑法典で律しきれない現代の犯罪について、新理論を展開。 三五〇〇円千200

KEISO 総合目録(千120円) 03-814-6861



東京文京後楽2-23-15/東京5-175253

雑誌 08027-9

PRINTED IN JAPAN

■裁判所の市民から

# 市民にとつての裁判所

宮川 淑

独協大学助教授

三年ほど前の憲法記念日の直前に、作家の井上ひさし氏が新聞に書いた「憲法を生きて」というタイトルの記事の内容が、いまだに私の脳裏に焼き付いている。

それは、氏が中学時代、社会科の青年教師から聞いたという日本国憲法についての授業を回想した内容のもので、それが、「憲法のなかでは、国民ひとりひとりが国と対抗関係にあつて、真正面から睨み合っているのだから、この睨み合いに負けて、国が押し出してくれば、その分だけ人権は引込んでしまふ。だからこのゲームには負けられない」という趣旨の教えたつたという。

日本国憲法が制定直後でまだみずみずしかった時期には、こうした感覚での憲法理解はあるいは当然だったのかもしれない。

だが最近四年半ほどの間に、私が国を相手に争つた東京地裁でのいくつかの裁

判は、そのような憲法理解を真向うから否定するものであつた。

一市民が国の行政行為（Ⅱ処分）を対象に訴訟を提起すると、国側は一律に、争う資格自体を認めない「却下」の反応を打ち返してくる。

わが国の実定法のなかでは、不特定多数の国民の利益（Ⅱ公共の利益）から区別される私的利益のみが法の当事者になりうる適格性を持つてに過ぎず、公共の利益に包摂される、公共の利益と同質の個人の利益に関しては、たとえそれが国によって侵害されても、国を相手に争いは提起できないとされるのである。だから私が係わつた事件では、鉄道運賃の引上げ認可に対して、あるいは銀行預金や郵便貯金の利子引下げ決定に対し、一鉄道利用者や一預貯金者が不服申立ての法的対抗手段を講ずる資格はないとされる。

こうして不特定多数者を対象とする固

の行政行為は、公共の利益という政府の専決領域のなかに囲い込まれ、個々の国民Ⅱ市民にとってはアンタッチャブルとなる。つまり市民は、公共という範疇で一括されることによって、国家との睨み合い関係を否定され、権利主体から被保護客体に転落させられてしまふのである。

私はこうした論理を何度も法廷で国側から聞かされた。支配の体系としての行政諸法の把握であり、国家の構成を自然法Ⅱ社会契約から説明する市民社会国家論の全面否定である。

一市民と国との間で憲法秩序の根幹にかかわるこうした争いが裁判所に持ち込まれた場合、担当裁判官は、だいたいイヤな顔をして法廷に出てくる。自らの思想もまたテストされる羽目に陥るからである。実際この種の争いについての裁判所の判断は、裁判官の思想そのものが判断の基準となるのであるが、それは具体

的には、実定法を注釈学的に極力狭く解釈するか、憲法の精神に照らして創造的に広く解釈するかの姿勢としてあらわれる。

国家と睨み合っている市民にとって、裁判の効用というものは、新聞や雑誌の投書欄などの活用とは違つたものがある。投書は無視しおおせても、法廷に引き出されるとそうはいかないからである。だから裁判を、権力の反人民性をあばく思想闘争として活用することはできる。私自身、これまでの行政訴訟はすべて敗訴に終わったが、前述したような権力側の論理を露出させたことは大きな収穫だと思つている。

今日の段階で、市民にとつての睨み合いの相手は、行政政府のみでなく、議会でもある。議会制民主主義の制度は、主権原理としては「国民主権」と結びついているが、「国民主権」は、かつて市民革命段階に「君主主権」を排除しつつ登場した一つの主権の措定形態である。

それは、フランス革命の経過に沿つて杉原泰雄氏が解明したとおり、議員の人民への従属を義務づける「人民主権」とは区別されるブルジョワ（Ⅱ議会）主権であり、国会議員は、国籍保有者の総体としての抽象的「国民」に対してのみ責任を負う。「国民」はそれ自体としては意思能力を持たないから、主権の行使は代表者である議員に一任されることにな

るのである。こうして「国民主権」は、人民からの議員の独立性の保障を指向するものであつて、議員の責任を人民が追及するのは困難となる。

実は私が、衆議院議員の選挙に関するいわゆる「一票の価値」の不平等に関し、その是正を怠り国会議員としての立法義務を果たさなかつた各政党の代表者を被告に、「損害賠償請求訴訟」を提起したとき、自民党から共産党までが一様に示した反応が、まさにそうした議会主権としての「国民主権」の立場だったのである。

こうしてこの裁判では、政党が掲げる「国民主権」の反人民的内実を明るみに出させる効果があつたが、政党側の主張に反し、裁判所の判断は注目すべきものであつた。すなわち判決は、「人民」といわず「国民」と表現しながらも、国民と国会議員との間を権利・義務の関係でとらえ、選挙権という国民の側の権利に関し、国会議員が立法義務を怠りその平等化の努力を怠つた場合、それは国民の権利に対する侵害になることを認めたのである。

政府と市民との間の法律上の争訟関係を否認した裁判官と、国会議員と人民との間をそれは是認した裁判官は、私がこれまで裁判所で出会つた裁判官の両極である。私はかつて、「市民運動では裁判は後

だと指摘した（「一円不払い運動でんまつ記」拙著「市民運動の視点」（法学書院）所収一頁～二頁）。それは、運動論としては裁判は、運動が大衆的な広がりを持ちえないときに依拠すべき手段であるという慎みの精神が必要だからである。

しかし、実際に何年も運動をやつていく人間ならおそらくだれしも陥るジレンマであろうが、運動のリーダーとフォロアーとの間の溝は、運動の深化と共に狭まるのではなく、逆に開いていくのが通則なのである。

だが、市民運動の果てに裁判をやるのと、近年顕著に見られる裁判の多発現象とは同質ではない。市民運動の延長上の裁判は、法に訴がるのではなく、法を武器とするものだからである。

私はこれまですべて、弁護士という代理人をつけない本人訴訟でやつてきた。市民運動としての裁判はまた、自分がそれをつうじて賢くなるのでなければ無意味で、訴状に氏名を書いただけでは無意味で、代理人任せという一般的な裁判の形式は、市民運動としてはふさわしくない。

だが、本人訴訟に対しては、それを蔑視しない軽視する気配をその言動のなかに見え隠れさせる裁判官がいる。こういふ裁判官は、原告は法律の素人なのだからとだいたい無理な屁理屈をこねて

いるに違いないという先入見をもって臨んでくる。最初からそういう姿勢だから、判例や学説に込念に当たつてもなく、手抜きで判決文を書く。

ところが実際は、何十件もの裁判を請負っている弁護士より、それ一件に打ち込んでいく市民運動家の方がはるかに勉強しているから、カビの生えたような旧帝国大学時代の行政法の概説を丸写ししたに過ぎないような判決文では、逆に答案でも見るように採点の対象になるぐらいが落ちで、裁判官の権威はいっぺんに失墜する。

私の経験からいえば、実際知識の面でも、裁判官は何でも知つている権威だといふ先入見を捨てた方がよい。裁判官はむしろ何も知らないという前提に立つて、当事者から懇切丁寧に説明する必要がある。買ひ被つて、当然知つているだろうから陳述しなくともわかってくれるだろうと思つたら大間違いなのである。

内部の事情を知つている者から見れば、各裁判官がかかえている事件件数があまりに多いため（昭和五二年度一年間最高裁小法廷では、平均して民事・行政について一〇七六件、刑事については一四六三件担当した——日本弁護士連合会編『最高裁判所』（日本評論社）一三二頁）、実際どこかで手抜きをしないと息がつかないということもあろう。だから本人訴訟のようなケースは、恰好の手

抜きの対象となるのである。

しかし人の命を断つことさえ決定できる権威を持つ裁判所としては、なんとか威信を保つ工夫は要る。そこで判決内容に自信がない分は舞台装置の格でカバーするというのは、意地悪い見方であろうか。

訴訟当事者の席よりもっと高い裁判官の席は、地裁よりも高裁が高く遠く、最高裁にいたつてはまるで雲上人であるのは、距離を置くことによって威信を保つとする身分制社会の手法であろう。憲法八二条は、人権擁護と知る権利の保障として裁判の公開を定めている。この原則からすれば、法廷の秩序維持に最小限必要な規制を除いて、知る手段の自由もまた保障されてしかるべきであろう。撮影や録音については議論の余地があるとしても、傍聴席でのメモ書き認められないというのは、異常な神経といふほかない。

私がそのことを知つたのは、昨年末に最高裁の法廷へ入つたときだったが、その事実を投書したことがきっかけで、新聞紙上でちょっとした議論になつた。最高裁の事務局の見解も報道されたが、いまだに説得力のある説明は何もない。情報公開を求める市民運動の激流に押し流される日まで、手をつかねて待つというのであろうか。（みやがわ・きよし）