

常識から法律常識へ (5)

－日本法の基層の理解のために－

影山法律特許事務所
弁護士・弁理士 影山 光太郎

第2章 法の常識(3)

法の常識として、本年7月号及び8月号で述べた、1、法一般、2、公法関係、3から7、民法関係(1)から(5)、8、刑法関係に続いて、9、手続関係及び10、制度のうち、(1)法曹一元、(2)裁判官、(3)検察官等について述べる。ここで述べる手続に関する事項は、読者各位が経験し難いところもあると思われるので、やや詳しく述べた。法治主義の下、権利を実現したり、利益を具体的に守ったりするために必要な事項である。日常の交渉などにおいても役立つ考え方が含まれていると思われる。

9、手続関係(1)－手続一般

訴訟手続について、民事訴訟法は、1926(大正15)年制定のカタカナ文語体の旧民事訴訟法が、1996(平成8)年に全面的に改正されて成立した。刑事訴訟法は、新憲法の制定に伴い、1948(昭和23)年にアメリカ法の影響を強く受けた現行法が制定された。

(1) 当事者主義と職権主義、弾劾主義と糺問主義

民事手続・刑事手続につき、訴訟の開始・進行、訴訟資料の収集について、上記の考え、関連する用語の概要を、整理すると、次のようになる。

	刑事		民事	
	捜査	訴訟の開始 ^{*2}	訴訟の開始・進行	訴訟資料の収集
当事者主義的 ^{*1}	弾劾主義	弾劾主義 (不告不理の原則) ^{*3} 起訴便宜主義 ^{*4}	開始：処分権主義 (訴えなければ 裁判なし) 進行：当事者進行主義	弁論主義
職権主義的	糺問主義	糺問主義	職権進行主義	職権探知主義

※1 「～的」としたのは、当事者主義・職権主義と弾劾主義・糺問主義は、正しくは重なり合わないため。

※2 刑事の訴訟の進行、訴訟資料の収集について、民事における同様に当事者進行主義・職権進行主義、弁論主義・職権探知主義が成立。

※3 検察官が起訴して審理開始(p. 97(2))。 ※4 検察官に起訴不起訴の裁量が認められる(p. 98(4))。

上記で「職権」とは、裁判所の権限のことで、職権主義は、裁判所に手続の主宰者としての権限を集中する考えをいう。当事者主義は、訴訟の主導を当事者にゆだね、裁判所は中立的な地位に立って両者の主張を判断する考えである。ただし、裁判所は、実質的な公平を考慮し、当事者の裁判の遂行能力により、例えば、企業間の訴訟(例、特許侵害訴訟)では当事者

主義的進行となっても、人の身分関係に関する人事訴訟などでは、後見的配慮による職権主義的な進行もなされる。

「^{タダ}糺問」は、不明な点などを問い糺すことである。そこで、糺問主義は、刑事手続において、裁判官(判断者)と検察官(訴追者)とが分離されておらず、裁判官が手続を開始し、審理・判決をする方式である。弾劾主義では、証拠を収集して(捜査)、訴追する者と審理・判決をする者とを区別し、裁判官と検察官と被告人とが分立する三面構造である。これは、公開の審理、被告人の主体的地位を維持することを根拠とする。糺問主義についての分かりやすい「遠山の金さん」の例は、後出p. 98(2)参照。

弾劾主義・糺問主義と当事者主義・職権主義とは、必ずしも重なり合わない面がある。

(2) 自由心証主義

裁判所が事実認定にあたり、証拠の証明力は裁判官の自由な判断に委ねる主義である(民事訴訟法247条、刑事訴訟法318条)。

事実の認定には、次のような証明の程度があるとされる。

a. 合理的な疑いを容れない程度：90%以上

刑事訴訟で被告人を有罪とするために必要。

b. (我が国での)証拠の優越の程度：70～90%または80%以上

民事訴訟で用いられる。最高裁昭和50年10月24日判決では、「通常人が疑(い)を差し挟まない程度に真実性の確信を持ちうる」程度とする。熟達した裁判官があえて数量的に表示した例によると、80%程度以上の確信とする(司法研修所編「民事弁護における立証活動」)。

これに対し、米国では50%超とされる。つまり、ある事実が「ないというよりはある」といえるか否かで判断される。

したがって、ある行為者(加害者)について、上記aとbの間として、刑事事件では無罪になっても、民事事件で損害賠償責任が認められることが起こりうる。

他に、「疎明」は証明の程度に達しない一応確からしいという程度でよい。保全手続(仮差押え、仮処分)などで用いられる。

(3) 判決の効力

判決後、一定期間に上訴がなされないと判決は確定する。この一定期間は民事訴訟、刑事訴訟では2週間である。裁判所による多くの決定についての不服申立期間は2週間である。

判決が確定した場合に、既判力、執行力、形成力が生ずる。

既判力は、判決で判断された事項を訴訟手続上再び争えなくする効力である。これを「一事不再理」ともいう(刑事手続について憲法39条)。刑事訴訟法上の一事不再理について、英米法では、二重に刑事手続による処罰の危険にはさらされないとする「二重の危険の禁止」と考える。この二重の危険の禁止の考えにより、英米では、一審の無罪判決について検察官は控訴をし得ない。筆者は、法律を勉強し始めた当初、我が国では三審制がとられているところから、このような考えには驚いた。しかし、そのような論理はありうる。ただし、最高裁判所は、同一事件は上級審まで継続した1個の危険であるから無罪判決についての検察官の上訴は認められるとする(昭和25年9月27日判決)。

以下は民事訴訟における用語である。

執行力は、判決の内容を強制執行手続によって実現する効力である。裁判が三審制のため、判決の確定に時日を要するが、一審判決に仮執行宣言が付されると、早期に執行をなしうることになる。