HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	公平審査と審理指揮
Author(s)	和田, 英夫
Citation	北大法学論集, 31(3-4下), 209-231
Issue Date	1981-03-25
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16345
Type	bulletin (article)
File Information	31(3-4)2_p209-231.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

公平審査と審理指揮

和田英夫

まえがき
一　民事訴訟と公平審査の比較の素描
二　民事裁判における訴訟指揮――審理指揮の原型
三　公平審理における審理指揮
むすび

まえがき

民事訴訟法の専門学者である小山教授の退官記念号に、憲法と行政法を専攻する私が論文を寄稿するのははたして適格性があるのかどうか、かりに何らかの意味で適格性があるとすれば、それはどういうテーマなのだろうか。執筆依頼

のとき、そうした惑いがあったのだが、結局のところ、「公平審査と審理指揮」というテーマで、寄稿することにしたのは、たまたま、私が六年ほど前から東京都人事委員会の委員として（あとで聞いたところ、私の前々任者は、小山教授の恩師で、わが国民事訴訟法学界の大先達である兼子一先生であることがわかった）、本稿のテーマにかかわる東京都職員の不利益処分の審査事件を担当してきていることと関連している。しかも東京都人事委員会の場合は、多量の審査事件をかかえているため、他の府県の場合と異なり、原則として、人事委員三人の合議体制による審理方式をとらず、すべて単独審理方式（ただし審査補佐員として審査課長もしくは審査担当副主幹も審査員席についている）であることから、人事委員の一人一人は、必然的に当該担当審査事案について一切の審理上の指揮（民事訴訟上の訴訟指揮になぞっていえば、審理指揮である）をする主宰者としての地位におかれることとなる。大学で民事訴訟法をろくに勉強しなかった、いわんや民事訴訟法の専門家でもない私は、いろいろと試行錯誤をかさねながら、今日にいたるまで、いや今日でもなお、審理指揮のむずかしさを痛感させられている。そしてあらためて、その原型ともいうべき民事訴訟における訴訟指揮について関心をもたざるをえないし、それどころか、これを主体的に勉強せざるをえなかったわけである。民事訴訟法についての不勉強を意識し、それを承知の上で、あえて民事訴訟法学者の小山教授退官記念号にこの公平審理における審理指揮の一文を寄稿することにしたのは、以上のような、私の現在の東京都人事委員としての実務的経験を率直に披瀝して、小山教授の教示を仰ぐとともに、多年にわたる友誼の一端にも酬いたいと考えたからである。その点では本稿は、多分に試論的な、覚書的な論稿にすぎない。

＊　＊

本稿は[1]、まず順序として、民事訴訟と公平審査について一べつし、次いで審理指揮の原型ともいうべき民事裁判における訴訟指揮についての民事訴訟法学者の論説を紹介・整理・検討したのち、これとの比較において公平審理における

審理指揮の諸問題を、実務上の諸問題をも含めて検討したい[2]と考える。

(1) 本稿は、今村成和教授退官記念論文集に寄稿した拙稿「《公平審査法》試論」と、ある意味でセットとなっているものである。なお、本稿については、私の「当事者主義と職権主義——民事訴訟と公平審査の場合——」行政法の視点と論点第三講・第四講（自治実務セミナー十九巻四号・五号）を、適宜、利用したことを御了承頂きたい。

(2) 直接、公平審査について私の実務上の体験をふまえて書いたものとして、差しあたり次の二つをあげておく。一つは「人事委員会の公平審理に関する覚書（上・下）——中間的な整理と問題の提起を中心に」（自治研究五十巻十一号・十二号）、和田＝島田「公平審査の法的構造と実務問題——東京都審査規則の改正を中心として」（自治研究五十五巻八号・十二号、五十六巻一号）である。本稿執筆にあたっても、適宜、これらを利用した。なお、本稿中、民事訴訟に関する部分については、同僚の鈴木俊光教授（民事訴訟法担当）の助言を得たが、執筆内容についての責任はむろん私一人にある。

一　民事訴訟と公平審査の比較の素描

公平審理における審理指揮をとりあげるためには、まず、順序として審理指揮の訴訟法的原型を提供するともいうべき民事訴訟上の訴訟指揮を検討しなければならないが、しかしそれに先立って訴訟指揮と審理指揮の相違の基盤をなすところの、民事訴訟と公平審査についても、一応の、しかしいうまでもなく本テーマに必要な限りでの、素描を比較検討しておく必要があろう。

一　民事訴訟の意義ないし制度の目的については、大かたの通説にしたがえば、次のようである。すなわち、「国家制度としての民事訴訟は、国家権力に基き私人間の生活関係上の紛争又は利害の衝突の解決調整を図ることによって、これに基く私人の生活上の障害や危険を除去すると共に、社会の秩序を保持することを目的とする[1]」。この兼子博士の

所説は、三ケ月教授によって次のように分析され、ふえんされる。いわく、民事訴訟は、「私的紛争の不可避性」を前提として、それが、「如何なる場合でも利用できるものであるという点で一般的な紛争解決方式であり、当事者がその解決に不服であっても強行しうるものであるという点で強行的解決の方式であり、その窮極の根拠は国家の権力に求められる点で公権的な紛争解決の方式」である。(2) 小山教授も、(3)「民事訴訟は、私生活上の紛争を強制的に解決することを目的とする」が、それは「国家が強制的紛争解決制度」として備えるところのものである、とする。このような諸見解からいえることは、公平審査との関連での民事訴訟の基本的特質が、何よりも私人間の紛争の存在を基本前提とするところの、公権力による強制的な紛争解決方式だとすることで、この点については異論はない。

このような民事訴訟制度においては、法的な制度として、第一に紛争解決を行なう者、第二にこの制度を利用する者、第三にこの制度を利用する形態の三つが、不可欠な基本構造を成す。(4) 第一の、紛争解決を行なうものは国家機関としての裁判所（裁判官）であり、第二の、紛争解決の利用者は、当事者たる原告および被告であり、そして第三の、この制度を利用する形態としては訴訟（方式）がある。ただ、このような民事訴訟の三面的な基本構造が現実に作動するためには、私人間の紛争の原因をなす対立する利益主張を特定する請求（訴訟上の請求）がなければならないことは当然である。

右の民事訴訟制度の法的な基本構造は、民事訴訟法の全体を理論的・体系的に整序する場合にあっては、どのような内容のものになるであろうか。この点で、三ケ月教授の提示する美事な図式は、単に民事訴訟法そのもののトータルな構造を体系的に把握するために有効であるだけでなく、本稿のテーマである公平審査の問題においてもきわめて魅力的であり、示唆にも富む。三ケ月教授によれば、(5) 民事訴訟法は、Ⅰ訴訟本質論、Ⅱ訴訟客体論、Ⅲ訴訟主体論、Ⅳ訴訟行為論、Ⅴ訴訟過程論の五部門によって構成される。Ⅰ訴訟本質論は、私的紛争の公権的解決のための国家制度としても

民事訴訟本質論の検討にあてられ、Ⅱ訴訟客体論は、審判の申立と審判の客体および訴訟物論を扱い、Ⅲ訴訟主体論では、訴訟主体としての当事者と裁判所が論ぜられ、Ⅳ訴訟行為論は、当事者の訴訟行為（申立・主張・挙証）と裁判所の訴訟行為（裁判・訴訟指揮・送達等）を論ずるし、最後に、Ⅴ訴訟過程論は、訴訟の開始・訴訟の審理（弁論の準備、口頭弁論および証拠を含む）と訴訟の停止・終了等を論ずる。

民事訴訟の意義・制度目的ないしは体系内容が右のように理解されるとすれば、それとの関連において公平審査については、どのように問題があるであろうか。次に、この点について、少しく検討してみよう。

二　一般に公平審査といわれるものは、法令上の用語ではなく、国家公務員・地方公務員が行政庁から不利益処分を受けたことに対する事後審査としての救済制度を称するものである。それは、国家公務員法（八九条～九二条の二）では「職員の意に反する不利益な処分に関する審査」、また、地方公務員法（四九条～九一条の一）では「不利益処分に関する不服申立て」と題されているものである。ここにいう不利益処分とは、典型的には行政庁によってなされる懲戒処分としての転職・停職・減給・戒告および分限処分としての免職・降任・休職・降給の処分類型をいうのであり、公平審査は、これらのいわば第一次的行政処分に対してその違法・不当を争って不服申立てをすることへの事後的な審査にほかならない。

国家公務員法・地方公務員法に定める右の公平審査の制度は、その理念においては、行政不服審査制度の一環として位置づけられる。(6) しかし、もともと「国民に対して広く行政庁に対する不服申立てのみちを開く」（行政不服審査法一条一項）趣旨の同法の制度と、すでに行政庁の組織機構の内部（いわゆる特別権力関係）に編入されていてこれらの公務員の身分の「保障」（国公法第三章第六節第三款）ないし「利益の保護」（地公法第三章第八節第四款）を目的とする公平審査の制度とでは、その制度的意義を異にすることは明らかである。それゆえ、職員の公平審査については、一

方で、国家公務員法九〇条一項ないし地方公務員法四九条の二第一項で、それぞれ、人事院ないし人事委員会・公平委員会に対してのみ「行政不服審査法による不服申立て」ができるとしながらも、他方において、右の不服申立ての手続に関する規定が、行政不服審査法ではその適用を排除している（国公法九〇条三項、地公法四九条の二第三項）のである。このようにして、国家公務員法・地方公務員法では、不服申立期間および調査ないし審査の方式について規定しているほかは、それぞれ、人事院規則（国公法九〇条等）・人事委員会（公平委員会）規則（地公法五一条）にその細部の事項を委ねているのである。

ところで、国家公務員および地方公務員の不利益審査の手続に関する規定に関しては、右のように行政不服審査法の体系から適用排除されるとすれば、この点については、そのほかに新しく適用の規準をどこに見いだすべきであろうか。この場合、たとえば《公平審査法》といったような、直接に公平審査のための単行法が存在しない以上は、もっぱら公平審査の本質に即して、なお既存の訴訟法に手掛りを得ながら、これを理論的に解決するよりほかにないであろう。それは、とりもなおさず、行政事件訴訟法をいわば媒介項にしての民事訴訟法にほかならない。行政事件訴訟法七条の「この法律に定めがない事項については民事訴訟に依る」の規定が、このことを示唆する。ただし、民事訴訟に対応する行政事件訴訟の本質は一面で、第一次的に、主観的に公権力の行使に対する国民の権利利益の保護を目的とするが、他面また、第二次的には、行政の合法性ないし法規の適用の客観的適正の確保をも目的とする。これに対して、民事訴訟は、前述のように、私人相互間における紛争の衝突が生じた場合に、この両当事者（ともに私人である原告と被告）が対等の立場であることを出発点として、この私人間の紛争の解決のために、原告から被告を相手どって国家機関たる裁判所に出訴するのだから、そこには、そもそもの出発点において、行政事件訴訟におけるような、公権力の主体や行政処分の存在が前提とされていない。法制度的には行政不服審査法・行政事件訴訟法・民事訴訟法の三者の、いわばその

狭間に位置するともいうべき準司法的機能（quasi-judicial function）の性格をもつ公平審査において、民事訴訟の適用の有無を検討する場合、まず以上のような制度上の相違を確認しなければならない。そして、前述の民事訴訟制度との対比でいえば、第一に、処分の不服申立てについて審査を行なうところの人事院・人事委員会・公平委員会（審査機関）、第二に、この制度を利用する当事者たる申立人および処分庁、第三に、この制度を利用する形態としての審理方式の三面的な基本構造（ただし、審査機関と処分庁が実質的にはともに同一の国家・地方公共団体の機関である）なのであり、その制度の現実的な作動のためには、不利益処分をうけた申立人からの不服申立てがなければならない（不告不理の原則）。なおまた、公平審査の手続的性格からすれば、人事院ないし人事委員会・公平委員会の行なう準司法的機能の特色に着目し、一般に民事訴訟法の定める司法手続（judicial procedure）をば、その準拠すべきモデルとすることになろう。

ところで、司法手続の基本的特色としては――とくに行政手続（administrative procedure）と対比していえば――一般に、公開の審理（public trial）、両当事者の完全な争訟対立手続（adversary proceeding）厳格な証拠法則（rule of evidence）、口頭弁論主義（oral argument）、反対訊問（cross-examination）があげられるであろう。[7] このような特質をもつ司法手続を中心として構成される代表的なものが民事訴訟法といえるが、その法的な基本構造を、前述した三ケ月教授の五部門――Ⅰ訴訟本質論、Ⅱ訴訟客体論、Ⅲ訴訟主体論、Ⅳ訴訟行為論、Ⅴ訴訟過程論――によって体系的に整理することは、公平審査の場合にも有効である。すなわち、右の体系化は、これを準司法的手続の本質と審査実務の上から多少の修正・加工を施して再構成するならば、公平審査の法的な全体系は、これを《公平審査》として構成し、次のように体系化できるであろう。[8] Ⅰ審査の主体すなわち、審査機関と当事者に関する事項、Ⅱ審査の客体すなわち、審査対象としての不服申し立てに関する事項、Ⅲ審査の手続すなわち審査の方式、答弁書・反論書・求釈明・口頭審理・

準備書面・準備手続等、Ⅳ証拠調べ、すなわち、証拠申出、証人尋問、供述書・鑑定、証拠物の提出、当事者尋問等、Ⅴ審査の終了（裁決）である。

（1）兼子一・民事訴訟法体系二五頁。
（2）三ケ月章・民事訴訟法（法律学全集）四頁。
（3）小山昇・民事訴訟法（現代法律学全集）四頁。
（4）小山・前掲六頁。
（5）この五部門の構成は、そのまま三ケ月教授の前掲、民事訴訟法の目次をなしている。
（6）公平審査の制度的意義と行政不服審査法・民事訴訟法との関係等については、和田「人事委員会の公平審理に関する覚書」（上、前掲・自治研究五〇巻十一号六二頁以下）、和田＝島田「公平審査の法的構造と実務問題（前掲・自治研究五五巻八号五頁以下参照）。
（7）Davis, On Administrative Law, pp.13～14.
（8）この点についての詳細は、和田「《公平審査法》試論」として、本稿とは別に、―しかし内容的には関連ある―論文を「今村先生退官記念論文集」に寄稿したものを参照されたい。

二　民事裁判における訴訟指揮――審理指揮の原型

以上、民事訴訟と公平審査について、その制度および法的構造についての簡単な素描と検討を試みたが、次の問題は、裁判所の訴訟指揮、そしてこれをモデルとして検討されるべき審査機関（人事委員会）の審理指揮とは、どのようなものか、ということである。ここではまず、前者の、民事訴訟における訴訟指揮[1]の位置づけとその意義、次いで訴訟指揮の内容について、諸学者の見解をみてゆくが、ただ、以下述べるところは、民事訴訟専門家にとっては全く自明

の、教科書的なものにすぎないのであり、したがって民訴に素人の、一公法学者の立場からする、整理メモとお考え願いたい。

一　訴訟指揮は、民事訴訟において、訴訟の審理、とりわけ訴訟主体としての裁判所と当事者の役割の問題として位置づけられ、検討される。兼子博士は、これを次のように述べる。(2)「訴訟手続には、その主体として、裁判所と対立する当事者が関与し、その間の交渉として、種々の行為がされ、その結果、形式的には訴訟手続が進行し、実質的には事件の審理が遂げられて行くのであって、訴訟は主体間の共同作業である。そこで、この間に訴訟関与についての権能及び責任をどう分配するかは、職権主義と当事者主義の対立を意味する。」そして、「現行法は、大体において手続を主宰し、その迅速な進行を図るのを主として裁判所の権能とし、事案を解明し、裁判の基礎となる訴訟資料の供給は主として当事者に当らせる」。

ここでは、訴訟指揮の問題は、「訴訟主体の役割」という観点からすれば、第一に基本的には当事者主義と職権主義の交錯の問題として把握されるし、第二に、内容的にいえば、手続の主宰（手続の進行と審理の整理）と事案の解明にかかわる問題として検討されることとなろう。以下、若干のふえんをしておこう。

裁判所の訴訟指揮権は、(3)「訴訟の審理を迅速且完全に達成するために、裁判所に認められる訴訟の主宰権能」である。それは「訴訟の手続が法理に適合するように監視し、その完全且つ迅速な審理を行うように図り、速やかに紛争を解決することを目標とする裁判所の活動（権能）を総称するもの」である。訴訟指揮は、このようにして「審理の効率を狙う」ところの、「職権主義のもとで裁判所がもつ指導権である」といえるし、主として手続の進行の面に関するこのような訴訟指揮権が、その範囲を増大して行くということは、訴訟制度の進化に伴って共通的にみられる現象である、といわれる。そして、訴訟指揮のこうした考慮が「審理の全般に亙る」ようになり、それによって審理における手続の

画一化、段階付けをできるだけ避け、審理を弾力的ならしめることが可能となろう。重要なことは、「訴訟指揮権の行使の巧拙が個々の訴訟の解決に止まらず、訴訟制度の運用に重大な影響がある」ということである。したがって、訴訟指揮の問題は、民事訴訟における裁判官の活動のあるべき方法ないし限界という基本的・理論的な問題であるとともに、[4] 他面、審理法廷におけるダイナミックな、リアルな実務技術的問題でもあるといわなければならない。

訴訟指揮権の主体は、原則として裁判所に属するが、弁論や証拠調中の訴訟指揮は、裁判長・裁判官がこれに当る。次に訴訟指揮権の内容とされるところを整理・検討してみよう。

二　訴訟指揮

訴訟指揮は、右にみたように、審理の全般にわたるし、その範囲も増大しているといわれるが、民事訴訟法上、その内容の重要なものとしては、ほぼ次のように整理することができる。[5]

(1)　手続の進行に関する措置としては、期日の指定・変更（一五二条）、期間の裁定及び伸縮（一五八条）、訴訟手続の中止（二二一条）、中断手続の続行（二一九条）、送達の施行（一六〇条）があげられる。これらの点については、法文上は、訴訟の促進の主導権を裁判所に認める職権進行主義の原則がとられているが、実際上は、たとえば期日の指定権が裁判所にあるとはいえ、当事者の合意が前提となって進められることとなろう。

(2)　審理の整序に関する措置としては、弁論の再開（一三三条）、弁論の制限・分離・併合（一三二条）、遅滞または損害を避けるための移送（三一条）などがある。これらは、何れも職権でなされ、申立てがあってもそれは職権の発動を促すだけの意味しかもたない。

(3)　それは、手続の合法的な進行をはかるための権能であるが、これによって不適法な訴訟行為を排斥することになる。たとえば訴状・上訴状の却下（二二八条、三七〇条、三九七条）、管轄裁判所の移送（三〇条）、不適法な訴・上訴の却下等（二〇一条、三八三条、三九六条等）であり、訴訟手続についての適法要件の監視が裁判所の役割であること

からくる。

(4) 審理の集中と促進をはかるための措置としては、事案を準備手続に付すべきか否かの裁定（二四九条、民訴規一五条～一七条）、準備手続における諸活動（二五三条、二五六条、民訴規一九条・二一条・二五条）等の弁論の準備段階での諸措置があるが、一般に当事者の故意・怠慢による時機に後れた攻撃防禦方法の却下、釈明に応じない当事者の行為の排斥（一三九条）がある。

(5) 無用な手続の避止を意図するものとして、証拠申出採否の自由（二五九条）、和解の試み（一三条）がある。当事者が審理の順序について裁判所を拘束することができないのは当然である。

(6) 訴訟の審理において、その手続の中核的位置を占めるのは、口頭弁論期日において弁論を監視する行為であり、これは弁論の指揮といわれる[6]（一二六条）。

(7) 事案の解明に関する措置として、釈明権がある。ただ、右の(1)～(6)が主として訴訟の進行・整理の手続に関する訴訟指揮権の側面（外面的訴訟指揮といわれる）であるのに対し、釈明権は、形式的には訴訟指揮権の一内容ではあるが、実質的には、むしろ当事者の弁論の趣旨を理解し、訴訟資料の蒐集に後見的に協力する権限であり（内面的訴訟指揮といわれる）、それ自体、次に別箇にやや詳しくとりあげる必要がある。

三 すなわち、釈明権[7]は、事案の解明に当っての、「裁判所の協力」として位置づけられるものである。「弁論主義によって、事案解明の主役は当事者であるが、裁判所も紛争解決者としての責任上全くの傍観者ではあり得ない以上、紛争解決のために必要なできるだけ完全な弁論を受取れるようにするために、裁判所側の訴訟指揮の形式で行う働らきかけ」が釈明権である。そもそも釈明権は、訴訟能力の追行の完全、その相互の平等な訴訟主体の存在を予定する「古典的な弁論主義」の修正としての裁判所の後見的協力の要請をその基盤とするものである。具体的には、口頭弁論また

はその準備手続において、訴訟関係を明瞭ならしめるため事実上及び法律上の事項に関し当事者に問を発し、または立証を促す裁判官の権能であり、とくに発問権がその主要なものである（一二七条・二五六条）。このように釈明権は、裁判所の権能であるが、しかし、適時適切な釈明権の行使は、他面では裁判所の責務でもあるという意味では、釈明義務ともいわれる。釈明権については、とくにその行使と範囲について若干の検討を加えておく。

第一に、釈明権の行使については、原則として裁判長がこれを行うが、当事者に対し、口頭弁論期日前にあらかじめ釈明準備命令をすることができる（一二八条）。当事者は、相手方の陳述の趣旨を確かめるために、裁判長を通じて質問してもらうことができる（求問権一二七条三項）。当事者は釈明に応じなければならない義務があるわけではないが、それに応じないために不利な裁判をうける可能性を覚悟しなければならない（一二九条二項）。

第二に、釈明権の範囲については、二つの面から、問題がある。[8] 一つは、釈明権の行使が過度に行われる場合は、事案の真相を歪曲し、不公平な裁判をうけたとして当事者（利用者）の信頼を失う危険があることである。二つは、当面において、釈明権の行使を怠れば、不親切な審理をうけたとして、非難を免がれ難いし、とくに、釈明権の不行使を理由に、当事者が十分な弁論をする機会を不当に与えられなかったとして、上告理由にもなりかねない（三九四条）。釈明権の行使の限界の問題としての、右のような釈明権と釈明義務の両者の関係は、「理念的には常に表裏」[9]するとはいうものの、現実問題としては微妙であり、事案や当事者（本人訴訟と弁護士訴訟）に応じて、慎重な配慮が要求されよう。

なおまた、裁判所の釈明処分として、口頭弁論の発問権の行使のほかに、その準備または補充として、――証拠調とは異なるところの――裁判所が事案の解明をはかるための処分をすることができる（一三一条）。

(1) ここで、もう一つの、刑事訴訟法における訴訟指揮に言及することは、必ずしも本稿のテーマからすれば（前述のような公平審査――行政不服審査――行政事件訴訟法――民事訴訟法という一連の系列ないし脈絡のなかでは）、必要ではないであろう。ここでは「当事者主義的な原則と職権主義的な諸規定をもつ現行法のもとにおいて訴訟指揮はいかなる機能と内容とを有するものであるか」について考察した井戸田侃「当事者主義と訴訟指揮」刑法雑誌一八巻三・四合併号三二三頁以下が、公平審理における審理指揮の検討にあたっても、きわめて示唆に富むことを指摘しておくにとどめる。

(2) 兼子・前掲一九一～一九二頁。

(3) 三ケ月章・前掲一六八頁、兼子・前掲一九三頁、小山・前掲二七八～二七九頁。

(4) この点について三ケ月章「民事裁判における訴訟指揮」（判例タイムズ三七一号五～一五頁）は、この問題に関する最近の、簡潔な、理論的にも密度の濃い有益な論稿（講演速記）である。

(5) 以下は、主として三ケ月・前掲一六九～一七〇頁による。なお刑事訴訟法における訴訟指揮権の内容については――直接には証拠開示に関する問題ではあるが――最高裁判所の次の判示が「ひとつの考え方を示している」といわれる（井戸田・前掲三三二～三三四頁）。「裁判所は、その訴訟上の地位にかんがみ、法規の明文ないし訴訟の基本構造に違背しないかぎり、適切な裁量により公正な訴訟指揮を行ない、訴訟の合目的的進行をはかるべき権限と職責を有するものであるから、本件のように証拠調の段階に入った後、弁護人から、具体的必要性を示して、一定の証拠を弁護人に閲覧させるよう検察官に命ぜられたい旨の申出がなされた場合、事案の性質・審理の状況、閲覧を求める証拠の種類および内容、閲覧の時期、程度および方法、その他諸般の事情を勘案し、その閲覧が被告人の防禦のために特に重要であり、かつこれにより罪証隠滅・証人威迫等の弊害を招来するおそれがなく、相当と認めるときは、その訴訟指揮権に基づき、検察官に対し、その所持する証拠を弁護人に閲覧させるよう命ずることができるものと解すべきである」（最高昭和四四年四月二五日決定、判例時報五五四号三頁、九頁）。なお井戸田教授は、刑事事件の訴訟における裁判所の役割は「原則的には、被告人のもつ劣った立場を補うという意味で考える必要がある」とし、訴訟指揮権は、職権主義をとることを徴表するものではなく、「むしろ当事者主義を引きたたせ、当事者対等の原則を充たす意味をもつものというべきである」とし、その前提には「通常はあらゆる意味において被告人側は検察官よりも劣悪な地位にある」とする（井戸田、三二七頁、三二九頁）。このような見解は、公平審査、とりわけ強大な組織をもつ行政庁によって処分をうけた公務員の不利益処分の審査においても示唆するところがあるといえよう。

（6）弁論の指揮に関連して訴訟指揮権に含まれるかどうかの問題に、いわゆる法廷警察権の問題がある。（それは、審理指揮権の場合にも、同様に問題となろう）。ただ、法廷警察権は、開廷中の法廷内の秩序を維持し、審判の妨害を制止排除するために必要な処置をとる裁判権の作用であり（裁判所法七一条民事訴訟規則一一条、なお法廷秩序維持法参照）、特定事件の審理内容とは無関係であり、また訴訟と関係のない傍聴人等に対しても行使される点で、弁論の指揮権を含めての訴訟指揮権とは別個なものであるとされる（兼子・前掲一九四頁、小山・前掲二八一頁）。

（7）以下については、兼子・前掲二〇一～二〇四頁。三ケ月・前掲一六二～一六四頁。小山・前掲二九〇頁。

（8）新堂・民事訴訟法（現代法学全集）二九四～二九六頁。小山教授は、この問題を次のように要約する。「釈明権の行使が行き過ぎて裁判官が当事者の訴訟助言者となるに至るときは『裁判ノ公正ヲ妨クヘキ事情』（三七条一項）に該当するであろうし、釈明義務の重大な懈怠はいわゆる審理不尽の違法を惹起するであろう」（二九〇頁）。

（9）三ケ月・前掲一六四頁。

三　公平審理における審理指揮

人事委員会の公平審理における審査機関の行なう審理指揮は、その原型ないしモデルを民事訴訟における裁判所の訴訟指揮に求めざるをえないことは、すでに述べたところから明らかである。では、それはどのようなものとして理解されるべきであろうか。これを二つの点から検討してみよう。第一は、民事裁判における訴訟指揮になぞって、審理指揮の概念を構成してみることであり、第二は、民事訴訟における当事者主義と職権主義の交錯の問題は、公平審理において、どのような修正・変容をこうむるであろうか、ということである。以下、若干の実務的な問題をも含めて検討してみたい。

一　公平審理における審理指揮については、少くとも今日までのところ、その理論的ないし体系的テキストと目さるべきは存在しない。とすれば、前述した民訴法学者の説くところから、その多くの示唆を仰ぐほかないであろう。そこで差し当り、前述の兼子博士、三ケ月・小山両教授の所説に拠りながら、公平審理における審理指揮を試論的に定義してみれば、次のようにいえるであろう。いわく「審理指揮権は、公平審査の審理を迅速かつ完全に達成するために、審査機関に認められる審理の主宰権能」である。それは、「審理の手続が法規に適合するように監視し、その円滑かつ迅速な審理を行うようにはかり、速かに審査事案を解決することを目標とする審査機関の権能を総称する」ものである。審理指揮はこのようにして、「審理の効率を狙う」ところの、「職権主義のもとで審査機関がもつ指導権である」といえる。審理指揮の問題は、また「審査主体の役割」という観点からすれば、第一に、基本的には、当事者主義と職権主義の交錯の問題として把握されるし、第二に、内容的にいえば、手続の主宰（審理の進行と整理）と事案の解明にかかわる問題として検討されることとなろう。そして、審理指揮におけるこのような考慮が審理の全般にわたるようになり、それによって公平審理における手続の画一化、段階付けをできるだけ避けて、審理を弾力的ならしめることが可能となろうし、またそのように努めるべきであろう。もっとも重要なことは、「審理指揮権の行使の巧拙が個々の審査案件の解決にとどまらず、公平審査制度の運用に重大な影響をもつ」ということである。したがって審理指揮の問題は、一方で、公平審理における審査委員の活動のあるべき方法ないし限界という基本的、理論的な問題であるとともに、他面、審理廷におけるダイナミックな、リアルなすぐれて実務技術的問題でもある、といわなければならない。

ところで、審理指揮の主体は審査委員長・審査委員がこれに当るが、裁判所の場合と比べて指摘しておかなければならない相違点は、審査機関を構成する人事委員会委員（例外的に事務局長）は、必ずしもそのすべてが法律専門家であることを要求されてはいない、ということである。[1] このことは、以上述べてきた公平審査の制度、とくに審理指揮のあ

り方を左右する基本的な問題なのであり、法改正をも含む今後の課題となろう。

二　公平審理における審理指揮の問題

は、――あたかも民事訴訟における訴訟指揮の問題が当事者主義と職権主義の交錯をめぐって論じられるように(2)――当事者主義と職権主義の交錯ないしは、事柄の性質上、その後者への比重の問題として検討される。もともと公平審査は、公務員の不服申立ての救済という制度にかんがみ、民訴の場合とは異なり、国・地方公共団体みずからが直接の関心を有するのであり、この点からしても審理手続において、一般に職権主義の要素が当事者主義の要素に優越しうべき理由のあることは、理論的にも否定できない。しかし、このことから、行政庁たる第三者的地位をもつ審査機関の恣意的権力行使が許されるべきでないことは、当然で、それは、そもそも公平審査の本旨が何よりも公務員の権利・利益の救済制度であることからも明らかである。この点をめぐり、当事者主義の一発現としての民事訴訟の弁論主義との関連において、次に公平審理の問題を検討してみよう。

まず、民事訴訟における弁論主義（Verhandlungsmaxime）、とりわけ、訴訟資料の蒐集・提出における当事者の第一次的権限と責任という点に関しては、もともと職権主義を原則とする公平審理の場合においては、多くの修正と変容をこうむらざるをえない。すなわち、公平審理の場合には、民事訴訟の場合と異なり、本来、濃厚に公益的要素をも含むため、事案の客観的・実体的真実を解明する必要があることから、訴訟資料の蒐集が、理論的にも実際上も審査機関の権限と責任に帰属することは明らかであり、したがって、この点では、いわゆる職権探知主義（Untersuchungsmaxime）が暗黙の前提とされているといえる。しかし、このことは、むろん審査機関が一方的に当事者の意向を無視して主張・立証活動を抑制し、審理を強行してもよいという趣旨ではない。何よりも重要なことは、基本的な公平審理のあり方としては、事実関係について第一次的に、かつ詳細に事案についてもっとも知悉しているはずの当事者に対して、まず審査機関としては、審理に積極的に協力するよう、主張・立証を促すべきであり、そして現実においてもそれでスムーズ

に審理が進む場合が普通であろう。しかし、それでもなお充分な協力の姿勢がみられないときには審査事案の真相を究明する必要から、最終的には、審査機関みずから、積極的に、ときには職権で探知するなどの強い職権主義が許される場合もあろう。ところで「弁論主義と職権探知主義の中間」にあるといわれる職権調査（Priüfang von Amts wegen）（行訴法一一四条）は、職権探知主義よりも「弁論主義の原則を基調としつつ、それを職権主義的に修正した」[3]ものとされる。それは具体的には、当事者から異議や申立によって指摘されない事項についても裁判所がみずから調査することであり、このような職権調査は、公平審査の本質からして理論上、当然に認められるというべきである。

三　次に、民事訴訟法における訴訟指揮権の内容に対応して、公平審理における審理指揮権の内容とされるものはどのようなものであろうか。ここでは前述の民訴の訴訟指揮の検討において列挙された個々の事項に対応する審理指揮についての個々の検討はせずに、次の諸点を指摘するにとどめる。[4]

第一に、公平審理における審理指揮の内容が、審理の手続の進行と整理と、事案の解決を内容とすることは、民訴の審理指揮の場合と同様であるが、ただ、民事訴訟の場合よりも、迅速な審理の要請からして職権進行主義が一層強化されうるということ、そして審査機関への審理指揮権の行使の巧拙は、個々の審理事案の解決にとどまらず、公平審理制度の運用に重大な影響があることは――訴訟指揮の場合にもまさって――強調されるということである。とくに、正式な訴訟とは異なる準司法的機能としての公平審理の場合にあっては、事案の性格、当事者の審理追行能力の、実質的不対等という点にかんがみ、手続の画一化や厳格さをいたずらに目ざすべきでなく、できるだけ、審理指揮は、状況と事案に応じて、適時適切に柔軟かつ弾力的・効果的に行われるべきである。

第二に、民事訴訟において「古典的弁論主義の修正」[5]といわれる釈明権の重要さは、実務上の体験からしても、公平審査の場合に一段と強調されて然るべきであるように思われる。なぜなら、「釈明権は弁論主義の機械的な適用によっ

て生ずることのある不利益から当事者を守るマグナ・カルタである」[6]といわれるとき、そもそも処分庁（それは通常、強力なスタッフと費用をもつ）対申立人として出発し、かつ審理遂行能力の点でも、実質的に平等とはいえない公平審理にあっては――とりわけ、専門の弁護士のつかない、訴訟実務の経験と法律的素養に乏しい本人訴訟（審理）の場合において[7]――弁論主義を機械的に適用し、申立人の不完全な弁論を放任したまま、裁決を下すようなことがあれば、それは「落し穴にかかるのを待つようなもの」[8]で、公平審理の本質を理解しない不親切な審理として非難され、ひいては公平審査制度への信頼を失わせることとなろう。ただし、この場合における釈明権の行使としての求問権・求釈明権のあり方[9]、とくに質問・示唆等を含む釈明権の範囲・限度については、公平審査制度の目的・理念に照らして公平・適正になされるべきであることは当然であるが、民事訴訟法の訴訟指揮の場合に比較すれば、事の性質上、一般に、より積極的な後見的な協力と主導的な姿勢をとることが必要でもあるし、それは当然許されるであろう。

第三に、民訴の訴訟指揮に関連しての「時機に後れた攻撃防禦方法の却下」および証拠申出の採否の決定については、理論上も実務上も、公平審査の審理指揮において、若干の考慮が必要であろうと思われる。たしかに審理の集中とその促進をはかるためには、時機に後れた攻撃防禦方法や趣旨不明瞭な攻撃防禦方法の却下（民訴一三九条）をきびしく措置してゆくことが、民事訴訟法上は論ぜられているが、しかし準司法的な機能を本質とし、また、弁護士のつかない本人審査請求の少くない公平審理の場合にあっては、この点について民事訴訟法における訴訟指揮よりも、ある場合には柔軟な措置が、また逆に、ある場合には職権的にきびしく措置することも必要であろうと思われる。さらにまた、証拠申出の採否についても不必要と認めるものについてはこれを取調べる必要はないとされるが（民訴二五九条）、右の必要性の有無の認定とそれをふまえての証拠採否の決定については、公平審理においては、もっぱら処分の適法・違法の問題を判断する裁判所の場合と異なり、処分の適法・違法のみならず、その背景事実等に関連する複雑な事案に関す

る当・不当の問題を判断することも審査の対象となるため、証拠採用の範囲が、正式の訴訟の場合に比べて、おのずから拡大されることとなる。ただ、そのために、証拠調べが事案によっては、長期化する可能性もあり、その結果として、公平審査の本旨とする「迅速」の要請が、「公平」の要請の前に、それだけ後退しかねないことがあろうし、そこにも一定の限界が必要なのであり、問題はある。(10)

(1) 人事委員会（公平委員会）の「委員は人格が高潔で、地方自治の本旨及び民主的で能率的な事務の処理に理解があり、且つ、人事行政に関し識見を有する者のうちから、議会の同意を得て、地方公共団体の長が選任する」（地方公務員法九条一項）。なお、そのほかの選任要件として政治的中立性等の条項（同条四項・五項）があることは、事柄の性質上、当然である。ちなみに、「人格が高潔」なる規定が具体的にいかなる内容のことを要求するのか、あいまいであるが、人事官（国家公務員法五条）と人事委員や教育委員会の委員（地方教育行政の組織・運営法四条一項）、公害等調整委員会委員（公害等調整委員会設置法七条）のほかには、見あたらないようである。

(2) 三ケ月・前掲論文（判例タイムズ）は、「民事裁判における訴訟指揮」の標題ではあるが、それは、「別な表現を用いますならば、現在の民事訴訟における職権主義と当事者主義の交錯のあるべき姿を探るという問題としてこの課題をとらえ直し」たものである。

(3) 三ケ月・前掲一六七頁。三ケ月教授は、そこでこの職権調査は、当事者の態度（申立の有無、合意の存在、査問権の放棄、提出時期の制限等）、とくに自白に拘束されないという点では弁論主義と異るが、裁判所が職権で事実を探知する義務を負っているとみるべきでなく、必要があれば当事者の主張立証を求めうるに止まるのが原則である点で、職権探知主義とも一応区別される、と説く。

(4) ここで法廷警察権に対応すべき、公平審査の審理室の物的な秩序維持、いわば審理室秩序維持権とでも名づけられるべきものが問題とされてよいであろう。それは、口頭審理中の審理室内の秩序を維持し、審理の妨害を制止ないし排除するために必要な処置をとる公平審理に内在する権限の一作用といえるであろうが、特定事件の審理内容とは無関係であり、また審理と関係のない傍聴者等に対しても行使される点で、本来の審理指揮権とは別個なものといえよう。ただ、公平審理の実際の場面において、

数十人、ないしときにはそれ以上の多数の傍聴人が集団をなして入室(場)し、あたかも大衆団交の如きエキサイトする局面が、ときにはみられた例もあるといわれる。私自身の経験では、せいぜい二、三〇人の傍聴人が入室した例はかなりあるといった程度である。こうした場合は、公開口頭審理の趣旨を、審理開始に先立って明確にかつ毅然として説明し、理解と協力を徹底させる必要があると同時に、それに先立つ準備手続の段階で、(専門の弁護士のつく事案についてはとくに法曹の職務と責任を指摘し)、事前に充分な意志疏通をはかっておく必要がある。なお、たとえば東京都の場合は、傍聴券を交付し、入室の人員等の整理にあたる一方、そこに明記された必要な事項(違反したときは審査長から警告を発し、それでもなお従わない者は退去を命ずる等)によって処置している。ただ、万が一、こうした審理室の秩序維持が不可能となった場合は、口頭審理をいったん打ち切り、日をあらためて、事態の収拾と審理の進行のため両当事者と話しあうことを考慮すべきであろう。

(5)(6)三ケ月・前掲一六三頁、一六四頁。

(7)この点で、法的カテゴリーの異なる刑事訴訟法における訴訟指揮に関し、井戸田教授が「被告人側は検察官よりも劣悪な地位にある」し、したがって「そのような劣った立場にある被告人側の劣勢を補い、これを補強するという意味でこれが行使されるべきである」(前掲三三〇頁)と述べるところは、刑事事件とはその本質において異なる公平審理のこのような場面での審理指揮についても、一つの示唆を与えるように思われる。

(8)兼子・前掲二〇二頁。

(9)公平審理の初期段階(審理進行の主張段階)において、不服申立人からしつように、求釈明がだされる場合がある。のみならず、しばしば求釈明に名をかりた相手方(処分庁)の主張に対する攻撃処分の撤回、処分者本人(市長、教育委員会の委員長)の出席の要求がなされる場合も少くない(大量審査事案あるいは「マンモス審理」といわれる場合に、それが甚しかったようである)。この点は、代理者・代理人についての適正な制度化によって措置できる問題であるが、実務上、審査員の審理指揮の巧拙が具体的にもっともきびしく問われる場面であろう。

(10)公平審理における証拠調において、どの程度まで、また、いつの段階で、証拠申出を採用するかの問題は、それが事実認定を左右するだけに、審査機関としては、きわめて重要かつ微妙な決定行為である。過去における審理の実務体験からいえば、一般的には、とかく不必要と思われる証人が多数両当事者から申請され、その取調べのために審理が遅延するきらいのあることは否めない。このような点からみれば、審査機関としては、「必要がないと認めるときは当事者の申し出た証拠を調べる必要はない」

という原則をふまえつつも、処分の当否ないし変更をも含む公平審理の制度にかんがみて、正式の訴訟よりも柔軟な配慮が要求されるようであり、また、当事者とりわけ申立人に対して、審理の場で主張・立証を十分に尽したという一種の満足感を与えることも、公平審査の制度の、一つの、しかしかなり重要な機能であることに想いを致すべきであろう。なお、当事者の書証以外の人証の申出については、その申出した審理の初期時点においては必要がないと認められる場合においても、審理の進行に応じて新たな争点が浮び上ったりする等によって、証拠申出が必要もしくは妥当と認められるような場合も生ずる。したがって、審理の最終段階ないし結審の時までに証拠の採否の決定を延ばし、その時点で審査機関として本件事案の裁決に必要なだけの心証が形成されたために、もはや証拠の採用・取調べの必要がないと認めるときに、審理終結のさい、明示的もしくは黙示的に却下するという措置をとることが望ましいようである。なお、証拠調べに関して、訴訟法上論ぜられる「厳格な証明」、「自由な証明」の問題もあろうが、本稿ではそこまで立ち入らない。

むすび

以上において、私は、公平審査制度の一断面を、とくに審理指揮という問題にしぼって、民事訴訟法学者の業績に学びながら、また多少の実務体験を反省しながら、あえて未熟な試論を展開してみた。それというのも、学界と実務界とのあいだの、いわば谷間のなかに埋もれていたともいうべき公平審理の問題に、大かたの関心を喚起し、さらにできうべくんば、私の専攻の公法の学問的分野と公平審理の実務とのあいだの架橋の役割をはたすことによって、学界と実務界の両方に対していささかなりとも寄与したいという念慮からであった。最後に、二つの点を、とくに付言して結びにかえようと思う。

第一は、かつて新堂教授の提起した「民事訴訟法理論はだれのためにあるか」[1]という命題にあやかっていうならば、

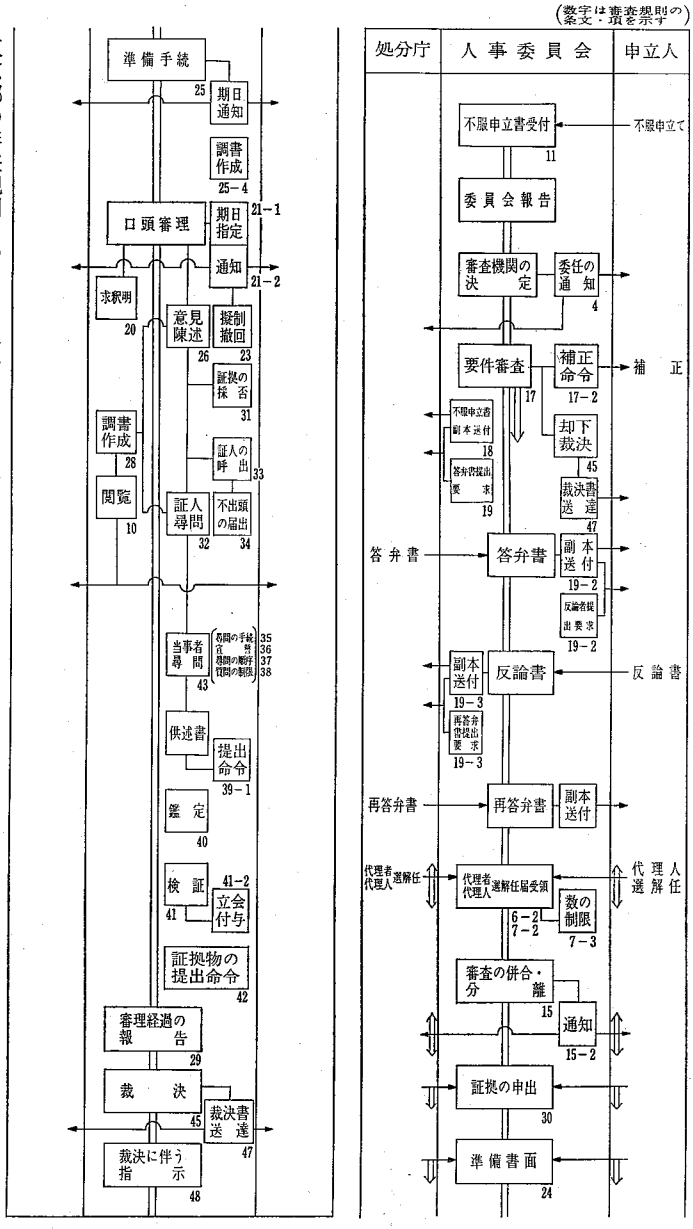
公平審理の審理主体としての申立人・処分庁・審査機関の三面的関係において、何よりも重要なことは、「公平審査はだれのためにあるか」ということから、問題の本質を問いなおすことであろう。そして、結局のところ、その解答としては、「利用者たる不服申立てをした公務員の立場にたって」、公平審査の基礎理論を構築し、そのあるべき理念を探究するとともに、その現実を直視してゆくことにつきるであろう。本稿は、そのための試論的な一考察にすぎない。

第二は、人事委員の一人として、わずかではあるが審理廷において公平審査の単独審理を主宰した体験から、自戒の言葉として想起されるのは、かの一三世紀のシュワーベン・シュピーゲルにあげられている「すべての裁判官が具えるべき四つの徳」である。(2) いわく、正義（Gerechtigkeit）、英知（Weisheit）、剛毅（Stärke）、節度（Mass）。厳格な証拠法則、法廷秩序の維持の下に行われる裁判所の訴訟指揮とはいくたの点で異なるものがあるとはいえ、その主張においてそれぞれ正面から対立する申立人と処分庁のあいだに立って、公正・適正・誠実・迅速等のきびしい諸要請の下に審理指揮を行う立場は、ある意味で裁判長ときわめて類似するものがあるように思われるからである。問題は、しかし、具体的な事案と与えられた状況の下で、適時適切な審理指揮によって、どのようにしてこうした要請にこたえてゆくべきであろうか、ということである。

(1) 新堂教授は、その「民事訴訟法」において、次のように述べる。「本書を一貫した問題の立てかた」は「民事訴訟理論はだれのためにあるか」ということであり、それは「利用者の立場に立って基礎理論を再編成しようと企てた」ものであるとする。そして、その場合、(1)原告の立場　(2)被告の立場　(3)裁判所の立場に、それぞれ三者のおかれた立場をわけて、「訴訟に関与する各主体」の「利害の対立状況」を実証的に検討すべきことを提言する（はしがき、一頁、一七三頁）。こうした検討の視点と手法は、そのまま、これから公平審査の基礎理論を構築してゆく場合にも、きわめて示唆に富むものと思われる。

(2) Radbruch, Einfuhrung in die Rechtswissenshaft, 9 Aufl., 158 尾高＝碧海訳・ラートブルフ・法学入門一六〇頁。

〔附　表〕東京都の審査規則における審査事務の手続（口頭審理）の図表



＊東京都の審査規則については今村先生記念論文集の拙稿（《公平審査法》試論）の附録を参照されたい（なお、右図表中の数字は審査規則の条文・項を示す）

Vol. 31 No. 3-4・II (1981)

The Trial System of the Public Official Grievance and the Conduct of the Trial Examination in Civil Service Commission

Hideo WADA*

The aim of this essay is to make a tentative study of the trial system of the public official grievance and the conduct of the trial examination in civil service commission.

I. The Outline of the Comparative Problems between the Civil Procedure and the Trial System of the Public Official Grievance.

In order to examine the conduct of the trial system of the public official grievance, it is needful to describe, examine *die Prozessleitung* of civil procedure which gives the model to that of the trial system of public official grievance; at the same time it seems also needful to make a sketch in advance keeping into the consideration of the comparative study concerning the civil procedure and the trial system of public official grievance.

II. The Conduct of *die Prozessleitung* in civil procedure—the Original Form modelled by the Conduct of the Trial Examination of Civil Service Commission.

The problematical location of *die Prozessleitung* in civil procedure system and the meaning, content of it are taken up in this chapter; in describing and examining these problems, I owe mainly to some established civil procedure law professors.

III. The Conduct of the Examination in the Trial System of the Public Official Grievance.

The conduct of the trial examination in civil service commission

* Professor of Constitutional Law and Administrative Law, Faculty of Law, Meiji University

has its original form or model in *die Prozessleitung* of civil procedure and the approaches to this problem should be made by the following viewpoints: first to reconstruct the conception of the trial examination taking consideration into that of *die Prozessleitung* of the civil procedure and secondarily to study the mixture of *Parteiprinzip* and *Offizialprinzip* in the civil procedure and in turn, examine the modification, transformation of these principles in the trial system of the public official grievance.