



タイトル Title	<學界>齋藤博士還曆記念「法と裁判」
著者 Author(s)	廣濱, 嘉雄
掲載誌・巻号・ページ Citation	国民経済雑誌,74(4):93-98
刊行日 Issue date	1943-04
資源タイプ Resource Type	Departmental Bulletin Paper / 紀要論文
版区分 Resource Version	publisher
権利 Rights	
DOI	
JaLCDOI	10.24546/00055731
URL	http://www.lib.kobe-u.ac.jp/handle_kernel/00055731

PDF issue: 2019-01-18

齋藤博士還曆記念「法と裁判」

廣濱嘉雄

一

齋藤さんは、いつお目にかかつて、いつでもお若い。還曆を迎へられたといふことなどは、想像もしてゐなかつたのであるが、先日私の手許に届けられた書物の包を解いて見ると、それは「齋藤博士還曆記念法と裁判」であつた。精神には年齢はなくても、生理的な年齢計算には容赦がないらしい。齋藤さんも還曆かと、心に駄目を押しながら巻を繙くと、いつもながらの齋藤さんの寫眞がこちらを眺めてをられる。寫眞に向ひ合つてゐると、矢張りお若いなアと思はずにはをれない。たしかに、齋藤さんは萬年青年であられる。

私が齋藤さんの名を知つたのは、學生時代であつたと

思ふ。範例的な「訴訟記録」を集録して、それを教材として民事訴訟法を教授するといふ新機軸を案出されたので、その著眼に敬意を表することが、齋藤さんを大映しにして見せてくれたものであつた。齋藤さんが民事訴訟法や破産法の領域において示された業績の廣さ・高さ・深さは、その後の私を驚嘆せしめ續けてゐたが、何分民事訴訟法や破産法に縁遠い私は、その内容の細部に亘つては判断無能力者であることを詫びなくてはならぬ。

齋藤さんが日本の法學のために盡力されたものとして、私は、日本諸學振興委員會の常任委員として法學部門のために致された努力を特筆大書しておきたい。日本諸學振興委員會は、「國體、日本精神ノ本義ニ基キ各種ノ學問ノ内容及方法ヲ研究、批判シ我方國獨自ノ學問、文化ノ創造、發展ニ貢獻シ延テ教育ノ刷新ニ資スル爲」に設けられたものであり、學會を開いてその目的を達するわけであるが、他の部門が一通り學會を開き得てをるのに、法學部會のみは中々に難産であり、やつと後りを勤めて學會の開催を見たやうな次第である。その間に處し

て、常任委員としての齋藤さんの御辛勞の程は、察するに餘りあるものであつた。同學會も既に二回の一般學會と一回の特別學會とを開催し、我が法學界も之を重視するやうになつて來てゐるが、それにつけても、齋藤さんの強靱な實踐力と溫良恭儉な人格とに負ふところ多きを思はねばならぬ。

二

その齋藤さんの遺曆を記念して、論文集が編纂せられたのである。捧げられた齋藤さんも悦んでをられるであらうが、編纂主任の北村五良さんもうれしからう。齋藤さんの知遇を忝うする私も、何だか肩身の廣い思ひがする。論文を捧げて敬祝の微衷を表し得なかつたので、せめて論文集を紹介してなりと、祝賀行事に従参加させていただくことにしたのである。

本書は、二十四氏が、その専門領域における喫緊の問題を掲げ、その研究を世に問ふことによつて、齋藤さんの遺曆を記念してをられるのであるが、それを目次順に並べると、次の如くである。

- | | |
|-------|---|
| 中村 宗雄 | 裁判の合理性と非合理性 |
| 小野木 常 | 訴訟事件と非訟事件 |
| 山田 正三 | 參加訴訟の提起と其の許否の裁判 |
| 田中 和夫 | 證言拒絶權 |
| 兼子 一 | 民事判決に於ける事實の意義
— 判決事實の機能に關する一考察 — |
| 吉川大二郎 | 破産法に於ける個別執行禁止の原則と保全處分
— 債務者の破産開始は保全處分に如何なる影響を及すか — |
| 川上 太郎 | 外國法の適用 |
| 牧 健二 | 近世武家法の和解及び調停 |
| 齋藤 秀夫 | フアシスタ・イタリアに於ける司法權及び裁判官の地位 |
| 石田文次郎 | 契約統制の形態としての形成權 |
| 北村 五良 | 締約強制に關する一考察 |
| 田島 順 | ナチス世界觀に依る所有權概念の轉向 |
| 岩田 新 | 使用貸借に就いて
— 民法の日本的性格の一展開 — |
| 林 良平 | 物權關係債權關係の交錯
— ヴイアツカー氏の民法改組に關する提言 — |
| 木村 健助 | 相續法における家族主義 |
| 高賀陽然良 | 商法に於ける有限責任制度の體様に付て |
| 大隅健一郎 | 破産株式會社の取締役 |

八木 弘

株式の新株引受權

—公募原則の否認—

大森 忠夫 保險契約者の破産と受取人の介入權

渡邊宗太郎 公權概念の推移

田中 周友 ヌ帝勅法彙纂を中心とするアジールの制度

池田 榮 聖德太子と厚生行政

俵 靜夫 統制會の法的性格

—經濟自治團體—

田中保太郎 アングロサクソン法とコンモン・ロウ

執筆者の職域を一瞥すると、神戸商大と京都帝大とは申すに及ばず、東京・東北・九州の各帝大をはじめ、早稲田・中央・立命・關西の各大學に及んでをり、齋藤さんの徳望の程を示してゐる。また、論文の範圍は、東西古今に亘り、民訴・破産に關するもの九、民法六、商法四、その他五となつてゐる。民訴・破産に關するもの多いのは、齋藤さんの御専門の領域の然らしめるところであり、そこには、執筆者として、東京・京都・東北・九州の各帝大・神戸商大・早稲田・立命の各大學の精銳が顔を並べてゐる。本書が「法と裁判」と題し、特に「裁判」といふことを謳うてゐるのも、尤もな次第と首肯か

れる。民法・商法・その他の各領域とも、その顔振れの堂々、その研究の精深は、洵に祝賀論文集たるに相應しい。祝賀論文集は、内容の書たるとともに儀禮の書たる性質を有するものでなければならぬと思はれるが、儀禮の書としての重みを、紙質・印刷・裝幀等にも細心に示されてをることは、現下の諸情勢に照らして見て、よくおやりになつたと感心させられてゐる。ただ、校正の點にいくらか遺憾の點が窺はれる。目次の「訴訟事件と非訴事件」は「訴訟事件と非訴事件」であり、「フアシスタ・イタリア云々」は「フアシスタ・イタリア云々」は「フアシスタ・イタリア云々」であり「アングロサクソン法とコンモン・ロー」は「アングロサクソン法とコンモン・ロウ」であるべきの類である。

三

二十四の論文を一つ一つ紹介するといふことは、その煩に堪へないのみならず、私にはその能力もない。特に、本書のやうに、民訴や破産を直接の主題としなくても、それに繋がる内容のものが多い場合に、民訴の門外

漢たる私にそれを期待されることは、期待される方に認識不足の責任を負擔していただくの外はない。私としては、全卷七百二十一頁に溢れる空氣と香氣とを感得して、それをお傳へするだけで精一杯なのである。

さて、と聞き直つて見ても大していふことはないのであるが、民訴の領域には「義時（じぎよ）に従ふ」といふやうな性質が、存外稀薄にしか看取出來ないのはどういふわけであらうか。民法や商法やその他の領域では、「契約統制の形態としての形成權」・「締約強制に關する一考察」・「ナチス世界觀に依る所有權概念の轉向」・「民法の日本的性格の一展開としての使用貸借」・「民法改組に關する提言としての物權關係債權關係の交錯」・「統制會の法的性格」・「公權概念の推移」等が論ぜられてゐるのに、民訴の領域では、その周邊的なものとも見らるべきところで、「近世武家法の和解及び調停」と「フアシスト・イタリアに於ける司法權及び裁判官の地位」が見られるだけである。この現象は、私には問題とするに値さるものとして映ずる。しかし、「裁判の合理性と非合理性」といふ

やうな眞面目な論文も、問題を解決してはくれない。結論として述べられる「合理的形式に依る非合理的内容の把握」こそが裁判のまことの姿であるとされ、「合理・非合理の對立は、理性（若くは悟性）認識と感性認識との對立に基くのであるから、正に夫れは、東洋哲學的表現を以てすれば「理」と「情」との對立である。即ち、裁判は情理兼ね備れる處に其の理想が在る。」といはれることには、一言の挿むべき異議もないが、この結論が、「尙未だ近世西歐的合理主義の支配下を脱し切らない實體法理論の獨裁下よりの解放」であるとして述べられてゐるところに、私として承服し難きものがあり、事態を直視すると、それは却つてアベコベではないだらうかとさへ思はせられるのである。曾て、私がハイデルベルクのラードブルツフ教授のお宅に招待されたとき、同席された民法及び民訴擔當の教授から、日本の民訴はドイツのその直譯だといふではないかと聞かれたので、以前には左様にとられても止むを得ぬところがあつたかも知れぬが、大正十五年の改正以來そんなことはなくなつたと答

へたのであるが、今考へて見ると、或は私の希望を現實と取りちがへて返答したのではなかつたらうかと思はせられるやうでもある。民訴の問題は、裁判になつてからのことばかり扱はずに、なぜ裁判になるのかの具體的事情を十分に計算に入れてかゝらねばならぬものと思ふ。

これは、そんなことは門外漢のいふことであるとい蹴されさうであるが、その一蹴される態度が民訴理論の正統的な態度であるとすれば、民訴は私にとつて矢張り親しめない領域であつたというて引き下がるの外はない。

右のことゝ關聯があると思はれるのであるが、裁判は現行法を適用してなされると考へられ易いが、私はさう思つてゐない。「外國法の適用」といふ周到な論文は、「國際私法上指定された外國法が内國に於て法として妥當するのほ、當該外國に於て定立された法規が其の儘内國實際私法に依つて内國法秩序の法たるの效力を興へられて居るが故に外ならぬ。」というてをられるが、これは何も外國法の適用についてのみはれることではない。明白な條文があるので刑事裁判を引合ひに出させてもらふ

が、刑法第六條は「犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリケルトキハ其輕キモノヲ適用ス」とあり、犯罪時と裁判時との間に法律の變更があつた場合に、犯罪時の法律の定める刑の方が輕ければ、舊法を適用して處斷すべきことを命じてゐるのであるが、舊法はいふまでもなく現行法ではない。既に現行法ではなくなつたものも、裁判官に對する命令と内容とする現行法たる行爲規範の定め方一つで、之を適用することを得しめてゐるのである。事情は民事裁判でも同様であり、身分法上の問題などになると、昭和十八年の今日訴訟が提起されても、その争ひとなつた事實が明治三十一年七月十六日以前のものであれば、四十六年も昔の、しかも民法典のなかつた時代の慣習法かなにかを適用せねばならぬのである。新法は舊法を廢止するといふことは間違ひではないが、裁判に當つては、廢止された舊法を適用せねばならぬことのあるのは、當り前のことゝなつてゐる。しかし、その當り前のことの根據を求めると、裁判官を受令者とする現行法たる行爲規範が、左様に命じてゐるからである。裁判官を

左様に動機づけるのは、國家の組織規範がそれを望むからなのである。つまり、裁判において適用されるのは跡片づけ規範たる整序規範なのであるが、通常の事態においては現行法規範たる整序規範を裁判官は適用するやうに命ぜられてゐるが、跡片づけの意味の徹底を期するた

めには、既に法としては死んで了うてゐる整序規範を適用することをも得しめるのである。外國の現行法たる整序規範は、我が國にとつては死せる整序規範であるが、何も我が國の現行法規範にしてかゝらねば、我が國の裁判所で適用出来ぬわけのものではない。この點をちつと見詰めると、現象學的法学派の人達のいふやうに、「法は判斷内容である」といふことにもなり、「法規は假言命題である」といふことにもなるのである。判斷内容や假言命題は、認識の問題であつて、實踐的文化たる法の問題ではない。法を司る、司法としての裁判を把握するには、その中心の問題として、國家の組織規範に基づいて定められてゐるところの裁判官を受令者とする行爲規範の本體を突きとめることに向けられねばならぬと思はれ

る。これが唯一の問題でないことは明らかであるが、これを中心問題の一つに置かなければ、裁判の問題延いては訴訟の問題が、國家の生々發展とは關係のない閑問題となり了るやうに思はれて仕方がない。

かういふことが、次ぎから次ぎへと私の頭の中を去來して盡くるところを知らぬが、それを述べて行けば行くほど、紹介の體裁を失ふばかりか、齋藤さんに對しても禮を缺くことにならんとも限らないから、この邊で攔筆する。執筆者の方々に對しては、いろいろお教へいただいたことを深く感謝し、讀者には御一讀をお奨めする次第である。(齋藤博士還曆記念、法と裁判 A五判 七二二頁 定價七圓五拾錢 有斐閣發行)