

## 裁判官の径路

田村, 豊

<https://doi.org/10.15017/14475>

---

出版情報 : 法政研究. 6 (1), pp.179-212, 1935-11. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

裁  
判  
官  
の  
徑  
路

田

村

豊

- 緒言
- 一 裁判官の概念
  - 二 裁判官の任命
  - 三 裁判官の昇進
  - 四 裁判官の才幹公平
  - 五 裁判官の獨立
- 結語

# 裁判官の徑路

## 緒言

司法に於て最も重んずべきは人である。制度にして缺くる所あるも、人を得れば之を補ふて餘あり、完備せる組織と雖も人を得ざれば其の効能を發揮すること能はざるに至る。精巧なる制度を有する佛蘭西が却つて非譏を買ひ、何等統一的組織なき英國が内外の賞讃を博したことは、此の消息を物語るものである。故に優秀にして公平なる裁判官を獲得し、其の獨立を確保し得ると否とは、司法制度死活の問題である。此の意味に於て、大陸及び英國に於ける裁判官が如何なる方法に依つて選任待遇されてゐるか、且つ又、之等の制度が如何なる裁判官を獲得しつゝあるかを聊か検討して見やう。

## 一 裁判官の概念

さて此の問題に入るに先立ち、最初に裁判官として觀察せられる人の範圍を確定しなければならぬ。何となれば大陸の裁判官と英國の裁判官とは著しく其の趣を異にするからである。大陸に於ては裁判官は一定の法律的豫備教育・試験・試補修習を経たる後に任命され、且つ終身官にして、其の行ふべき職務の範圍も精確に定つてゐるが故に、法律的説明を俟たずして、裁判官の概念は明瞭である。然し英國に於ける裁判官の概念は、之を把

握するに甚しき困難を感じる。即ち英國の Judge は專屬的に裁判事務に従事する機關にして法律的に豫備教育を受けたると或は素人たると、又本職たると兼職たると、有給なると無給なるとを問はぬ。然も全體に對する統一的職業的な名稱に非ずして、全く形式的に其の中一部分のみが Judge と呼ばれるといふことを特に念頭に置かなければならぬ。故に英國の裁判官が大陸の裁判官と一致するは極めて小部分に限り、法律的豫備教育を受け專屬的に刑事及び民事の裁判を爲す權限を與へられたる終身官にして、本職たる裁判官のみが、兩國法律制度に於て一致する裁判官といふ事を得る。英國に於ては此の本職裁判官の外に兼職的名譽職的裁判官がある。例へば辯護士を本職とする或種の裁判官(市邑裁判所判事)及び素人にして無給なる多くの治安判事の如き之である。而して之等は英國の見解に依れば、裁判官たること疑なけれども、其の本職は辯護士若くは醫師・宗教家・地主等にして純粹の裁判官の特質を示さざるが故に、茲に述ぶる所は其の範圍を本職たる裁判官——即ち上級判事、州裁判所判事、警察裁判所判事——のみに限定する。<sup>(1)</sup>

- (1) 司法資料第四四號五頁—一〇頁、第四五卷一頁—一二頁。尙英國に於ては Judge の外に Master (書記長)・Chief-Clerk (首席書記)・Registrar (録事)・Official Referee (仲裁官)等職務上は全く判事がなすべき任務を負擔しそれ故に廣い範圍に於て判決權や決定權を行使する者あれども之等は英國の法律の見解に従へば常に判事に屬しないのである。爾後なさんとする考察の範圍からは判事的職能を有する之等の官吏をも除外すること勿論である。

## 二 裁判官の任命

(1) 判事の任命に關し大陸と英國とに於ては全く其の趣を異にする。英國に於ては判事は辯護士の中から選任されるけれども大陸に於ては辯護士の職と判事の職とは二つの別個の職業である。判事は辯護士・醫師と殆んど同様な方法に於て其の仕事に對する訓練を受ける。即ち法律的豫備教育・試験及び試補修習を経て裁判官となり又裁判官は終身官にして最初下級の地位に置かれ、それより上級の地位に漸次昇進するものなるが故に裁判官の職は一つの進路である。判事の仕事に對する志願者の選擇と訓練に關し最も精巧な制度を規定せるは獨逸にして、其の制度は我國の制度に酷似してゐる。(嚴格にいへば我國の制度が獨逸の制度によく似てゐる)。獨逸に於ては判事に任命せらるゝ爲には二回の試験を経ることを要する。第一回の試験を受け得る資格としては大學に於て三年間法律學を修めた者でなければならぬ。普魯西亞に於ては第一回の試験は六週間以内に完成さるべき法律問題に關する自宅論文(Hausliche Arbeit)四科目の筆記試験及び法律の大部分の領域に亙る口述試験より成る。此の試験に合格せる者を Referendar (司法官試補)と呼ぶ。<sup>(1)</sup>それから三年間法律の種々の部門に於ける實務を修習しなければならぬ。普魯西亞に於ては此の實務修習時代は六期に分たれ裁判所附として此の期間を経過する。但し其の第一期は辯護士又は公證人事務所に於て過し得る。<sup>(2)</sup>現制度は勞働法の分野に於ける數ヶ月の修習を附加してゐる。Referendar として其の行跡思はしからざる場合若くは其の仕事に於て充分なる成績を挙げ得ざる場合、司法大臣は懲戒處分に付するか若くは其の職を免じ得る。此の實務修習時代は普通無給であるが少數の者は事情に依つては僅かの報酬を受け得ることゝなつてゐる。此の實務の修習が終ると Referendar は高等地方裁判所長

(Oberlandes Gerichtspräsident)に對し第二回目の受験を出願し得る。此の試験は普通一片の法律に關する論文を以て始まる。此の論文は事務修習時代に完成したる研究調査を以て充たして可とされる。次に多くの實際上の事件を解き、最後に口述試験を以て終る。<sup>(3)</sup>要するに此の試験は實務的のものにして法律の運用に於て一つの獨立せる地位を託されて、首尾よく其の任を果し得るや否やを決するにあるを以て、該裁判長は其の修習期間を満足に終へたと認めたる場合は彼を推薦し得る。然し最後の決定權は司法大臣にある。此の第二回目の試験に合格せざる者は更に一度だけ再試験を受け得る。此の試験に合格すれば *Gerichtsassessor* と呼ばれる。 *Gerichtsassessor* は凡て判事となるのでなく、多くのものは辯護士となる。故に辯護士となるには判事の場合と同様な試験と實務修習を必要とする。<sup>(4)</sup>又或者は行政官となり、或者は私の事業に就く。 *Gerichtsassessor* にして判事を希望する者は司法大臣が之を區裁判所 (*Amtsgericht*) に割當てる。こゝでも亦實務修習の間は普通無給であるが、判事代理 (*Hilfsrichter*) としての地位に任命されたる場合には報酬を受ける。斯る一時的な地位に於て普通數年を経過し、最後に下級裁判所の判事に推薦されるのである。であるから此の所謂豫備判事としての期間が三年を要するとすれば、正判事となる迄には平均六年半を勤めなければならぬ。<sup>(5)</sup>

- (1) Preussische Gerichtsverfassung (1926), S. 135 ff.
- (2) Schwister: Über den Stand der Ausbildung unserer jungen Juristen (1932) 24 Deutsche Richterzeitung, S. 3-8.
- (3) Preussische Gerichtsverfassung (1926) S. 138.
- (4) 我國に於ては従來辯護士に關しては此の實務修習を必要としなかつたのであるが最近の辯護士法改正法律(昭和八、五、一、

法律第五三號)に於て辯護士試補の制度を採用するに至つた。

(5) 獨逸に於ける司法官の養成に關しては從來各聯邦(Land)が夫々判事養成規則なるものを制定施行して居つたのである。

然るに一九三四年二月十六日の司法の國(Reich)移轉に關する第一法律第五條に基き新に全國統一的の判事養成規則(Juristenbildungsordnung)を布くに至つた。茲に斷つて置き度いことは右本文の記述はナチスの新制度に付てではないといふことである。尙此の問題を取扱へる我國の文献としては齊藤常三郎氏「司法官及び辯護士の養成」(大正十四年度法學論叢第十四卷・第五號・第六號、同十五年度同第十五卷・第二號・第三號)なる論文がある。此論文は普魯西亞及びバーデン州に於ける司法官及び辯護士養成の舊制度を詳細に説述し我國に於ける其の養成に言及されて居られる。ナチスの新しき判事養成規則の紹介に付ては同氏「ナチス判事養成規則」(昭和九年度法學論叢第三十一卷第四號)及び關宏二郎氏「獨逸司法官養成規則」(法曹會雜誌第十三卷第四號)を擧げ得る。ナチスの判事養成に關しては大體舊規則と同様であるが其の趣を異にして居る點は「養成の重點を學問の知識よりも寧ろ勞働と精神的方面とに置いたことである。即ち受験者は勞働に服せるものなることを條件とするのみならず、獨逸精神を十分包藏し且國民社會主義を遵奉することを要件としたことである。従て試験科目にも國史を入れたのである。加之種族保護の爲め他の種族には判事たることを得るを許さない」といふことである。(齊藤氏法叢第三一卷第四號第六八六頁)。

伊太利及び佛蘭西も獨逸と類似の方法に依つて判事を補充する。即ち判事の資格を得るには試験と實務の修習とを必要とする。然し伊太利に於ても佛蘭西に於ても、獨逸に於けるが如き嚴格な條件若くは周到な準備は存しない。伊太利に於ては志願者は年齢二十一歳以上三十一歳未満の者にして、大學に於ける法科三年の過程を修め而して司法大臣に依つて任命された委員——判事・辯護士・法科大學教授を以て構成する——に依る筆記口述の



競争試験に合格しなければならぬ。此の試験に合格したる者は普通 *uditore* (試補) と呼ばれ、裁判所附として三年の實務修習期間を経なければならぬ。然し伊太利では六ヶ月の修習を終えれば些末事件裁判所(區裁判所)に於ける *vice pretore* (陪席判事) に任命され得る。 *uditore* が上級裁判所判事たらんとすれば、二年後に資格試験を受けることを必要とする。第二の試験が終ると七人の高級判事を以て構成せる試験委員は第一の試験及び修習時代の成績をも考慮して等級表を作る。其の順位に従ひ闕位が出來次第 *giudici aggiunti* (陪席判事) として任命されることとなつてゐる。此の *agjudice aggiunto* は判事として凡ての權限を有し、且つ有給である。それにも拘らず此の時代は若き判事を成熟せしめんとする一つの試験期と考へられ、轉任も正判事の場合の如く困難ではない。斯くて *giudice aggiunto* が三年間其職務を執つて始めて *giudice* (正判事) となるのである。

佛蘭西に於ても判事たらんとするには一定の試験を受けなければならぬ。其の受験資格として従來は年齢二十三歳以上の者にして佛蘭西人たる身分及び公權を享有する外たゞ法學士免狀と辯護士の下に於ける二年間の實務修習とが要求されてゐた。現在は右の資格以外に司法官試補 (*attache*) として一年の職務修習を経なければならぬ。それ故に佛蘭西に於ては判事の資格は獨逸や伊太利に於けるほど嚴格ではない。試験は只一回だけであるし實務修習期間といつても比較的短期間である。此試験に合格した者は豫備判事 (*Juge suppléant*) に採用せられる。<sup>(2)</sup> 然し豫備判事は勝手に轉任し得ない。此の點伊太利が此時代を修習時代の延長と看做すのと異なる。尙獨・佛・伊の三國は何れも判事の採用に就き右の原則に對する幾分の例外を認めてゐる。獨逸に於ては大學法科の正教授

は試験及び實務の修習なしに直ちに判事たるの資格を有してゐる。<sup>(3)</sup>伊太利に於ても亦法科大學の教授及び十年間辯護士の經驗を有するものは直ちに判事に任命され得る。但し高級判事たらんとする場合には最高判事會議の承認を要する。佛蘭西は獨逸・伊太利と異り多くの例外を認めてゐる。毎年判事空位の六分の一は法科大學の教授・講師・參事院評議員 (Conseiller d'Etat)・辯護士・公證人・或種の行政官<sup>(4)</sup>其他を以て充すことになつてゐる。

(1) 伊太利・佛蘭西に於ける判事の任命に付つは Morris Plasoove, "The career of judges and prosecutors in continental countries" in Yale Law Journal (Dec. 1934), pp. 272-75. 司法省調査課「伊太利の裁判所構成と判事」法曹會雜誌第十三卷第三號) Glason et Tisler, Traité de Procédure Civile (1925), p. 105 et seq.

伊太利及び佛蘭西に於ける些末事件裁判所判事は右と同様な方法に依つて補充されず又普通の判事の如き階級組織を構成しない。故に此種の判事は上文の検討に於て之を除外する。伊太利は一九三〇年四月一七日の法律第四二一號に於て從來の制度を變更し、些末裁判所(區裁判所)判事の徑路を上級裁判所判事のそれと異なる標準の下に置くに至つた。即ち此法律に依れば大學法科の卒業生は區裁判所判事採用試験を受ける資格を有する。此試験に合格すれば *uditore* (試補)と呼ばれ、之等の裁判所で實務の修習を受けねばならぬ。斯くして六ヶ月目には *uditore vice pretore* (陪席判事試補)と呼ばれ、充分な權限が與へられ職務上必ず *pretore* (判事)を補佐することになつてゐる。十八ヶ月後に理論上實際上の試験に合格すれば *pretore aggiunto* (陪席判事)と呼ばれる。 *pretore aggiunto* として三年の勤務の後成績に依り控訴院附進級委員會 (*consiglio giudiziario*) は之を *pretore* (判事)に任命する。 *pretore* は十九年の勤務の後控訴裁判所への昇進が可能である。此の昇級に依つて始めて高級判事の一員となるのである。

佛蘭西に就て見るに治安裁判所判事 (*juge de paix*) たるには原則として試験を受けねばならぬ。但し以前判事たりし者、

少くとも十二年間司法省の官吏たりし者は試験なしに直接任命され得る。試験を受けるには一定の資格——年齢二十七歳以上にして法學士の免狀を有すること、但し十年間市町村長 (maire)、助役 (adjoint au maire)、參事院評議官 (conseiller général)、商事裁判所の審判官たりし者に就ては此の免狀は必要でない——及び三年間辯護士又は公證人事務所に就て職務の修習を経たことを要する。

(2) 只試験の成績拔群者——それは六人より多くはない——は稀に直ちに判事に補せられ得る。

(3) Gerichtsverfassungsgesetz Art. 4.

(4) 之等の官吏は大審院長の秘書、編纂者 (rédacteur) の位階を有する司法省の官吏にして十年間勤務せるもの、法學士の免狀を有せる裁判所書記 (greffiers) にして十年間勤務せるもの等である。Glasson et Tissier, op. cit. p. 108.

(2) 英國に於ては大陸に於けると全く異り傳統的に判事の任命を政府に委ね辯護士として成功せる人の間から之を選任する。従つて辯護士となることが判事たるの絶対要件であるといひ得る。更に嚴格にいへば辯護士には二階級即ち訟師<sup>(1)</sup> (solicitor) と狀師 (barrister) とがあつて、一般的には判事は全く狀師の範圍から採用せられてゐるのである。固より此の例外はあるにはあるが數ふるに足らぬ。而して辯護士たるに必要な條件は所定の大學卒業後又は在學中法學院 (the Inns of Court) に入學して三ヶ年の法律的豫備教育を受けることである。こゝでは法律的教育を受けること勿論であるが辯護士たるに恥しからぬ禮儀に慣れることが主な目的で合格しなければならぬ唯一の試験も實技に關する低い標準のものに過ぎない。さて英國では判事は辯護士の間から之を選任することになつてゐるが各個の場合に於ける任命の條件は其の間に差異あること固よりである。即ち判事に任命せられ

るに就ては辯護士を認許せられて以來一定期間——後に述べる如く其の必要な期間は各判事の地位の異なるにつれて區々であるが——を經過したことを要する場合があるし、又開業其のものは必要としないが唯登録を爲せば足ることもある。故に辯護士の實務を執ることは判事に任命せらるゝ條件ではないが、此のことは事實問題としては大した價值を持たない。何となれば實際は唯永い間開業して居り、經驗に富み、試験されたる辯護士のみが判事に任ぜられてゐるからである。而して英國は大陸に於けるが如き裁判機構に於ける責任ある一の首班者——司法大臣——を持たず、大法官(Lord Chancellor)は總理大臣及び内務大臣と共に判事の任命權を共有してゐる。細説すれば次の如くである。警察裁判所判事は辯護士として七年以上業務を續けたる者の中より内務大臣の推薦に因り國王の任命する所であり、州裁判所判事は辯護士として七年以上業務を執りたる者の中より大法官に依つて任命せられる。高級判事の場合は辯護士として十年以上實務に従事せる者の中より一般的には大法官が推薦するものにして、例外として總理大臣自ら推薦することがある。此の例外の場合は實は大法官(Lord Chancellor)又は高等法院長(Lord Chief Justice)に就つてであつて、前者は辯護士として十五年間の經驗を有する者若くは高等法院所(Supreme Court)の判事を二ヶ年勤めた者より、後者は辯護士として同様の勤続年限を有する者若くは高等法院(High Court)判事一ヶ年以上を勤めた者より推薦され、國王自ら之を任命する。<sup>(2)</sup>是に由つて之を觀れば英國に於ては判事は法律的豫備教育の點に於て大陸の判事に及ばない。然し判事たるに必要な條件として特に長い經驗と修練とを要求してゐるのである。これ英國の法律は紛糾せる制定法・慣習法・多數の判決法の中から

之を求めなければならぬが爲である。<sup>(3)(4)</sup>

- (1) Solicitor になるには「各大學の法科を卒業して後 Solicitor の事務所に見習事務員として四、五年勤める。此の間に實務を見習ひ、法律書を読んで、受験準備が出来た時に法學協會(The Law Society)の施行する Solicitor 試験を受け、之に及第すれば」いゝのである。穂積重威氏「英國法制研究」(一一二頁)
- (2) 司法資料第四五號一三頁—三六頁、法學全集第二二卷裁判所構成法第一〇四頁—一三〇頁、R. G. K. Ensor, Courts and Judges in France, Germany and England (1933) pp. 3-6, 23.
- (3) Ensor: op. cit. pp. 83-84. 穂積重威氏「英國法制研究」一三六頁。
- (4) 尙米國の裁判官は英國と同じく一般的には辯護士の中から選任されてゐるといつていゝが、其の選任方法は多く民選によるものである。此の研究に就ては他日に譲る。Burke Shartel, Federal Judges—Appointment, Supervision, and Removal—Some Possibilities under the Constitution. in Michigan Law Review (1929-30) pp. 485, 723, 870. 宮本英雄氏「米國の裁判制度」法學論叢第八卷第三號七二頁。藤井新一氏「米國憲法論」三九一頁及び七七〇頁以下。

### 三 裁判官の昇進

(1) 以上を以て判事任命の過程を明にしたるを以て進んで判事昇進の情態を研究するの必要がある。

大陸に於ては判事に任命せられることは普通末遠き判事徑路の最初の踏出に過ぎない。其の前途には判然たる階級組織が展開し、其の各階級を通して頂上へ昇進を期待し得る。而して階級の差異は當然職務・權限・威信・

服装・俸給の差異を伴ふものにして控訴院判事と始審裁判所判事とは斯くして區別される。然し同じ裁判所に於ても階級の區別がある。裁判所には各々所長あり、所長は司法行政の責に任じ、判事は部に分たれ其の部は各々部長を有す。又同じ仕事を行ふ判事の間の地位にも裁判所所在地の都鄙に依つて差異がある。それ故に佛蘭西は裁判所を其の所在都市の重要性に従つて三種に分け、又地方にある始審裁判所及び控訴院と巴里にあるそれとの間に區別を置く。判事の職が一つの徑路として編成されるならば必然に上級判事の地位は下級判事の昇進に依つて充されねばならぬ。然し昇進は機械的過程ではない。地位が高ければ高い丈其の地位の數は少く、同時にそれを占める人の能力も大であらねばならぬ。何人も昇進を願はぬものなく而かも比較的少數の者のみ可能性を有するといふことが昇進の決定權を有する者の手に大なる權能を與へることになるのである。昇級に對する不當な拘束と合理的要請、此の屢々衝突する二つの要求の間の妥協を遂げる爲に大陸諸國では多くの法規を設けてゐる。一九〇六年迄の佛蘭西に於ける判事の昇進は全く司法大臣に一任されてゐたが故に佛蘭西の裁判官は政黨官吏の手に渡され、昇進は普通政治家及び司法大臣に特別の關係を有する者の支持に依つてのみ達し得られた。一九〇六年八月一八日及び一九〇八年二月一三日に發布された二つの命令は此の點に就て判事に或る程度の保障を與へやうと試みたが依然として舊弊を脱することを得なかつた。其の後の法令特に一九二七年七月二二日の命令——それは今尙行はれてゐる——に依れば裁判所に於ける判事の地位は十二の範疇に分たれ、判事は自分の直上の範疇に於ける地位にのみ昇進し得る。然し昇進の要件としては現在の地位を二年務めた後進級表 (taxbeaux d'avancement)

に登録されることを要する。此の進級表の作成には非常に複雑な手續を要し、控訴院長は毎年其の管内に於て昇級せしむべき判事の名を成績順に排列し、且つ各判事に關する詳細な報告を之に添附して司法大臣に提出する。而して一の詮衡委員會——大審院長・檢事總長・大審院判事（四人）・司法省の官吏（四人の局長）を以て構成す——が右の推薦と報告とを基礎として進級表を作成する。司法省の官吏は司法大臣の直接の部下であるから司法大臣は進級表の起草に際し大なる影響を及ぼし得る。これより前一九〇六年及び一九〇八年の二つの法令に於ては、此の表に登録せられた者の中より進級者を物色することが出來たので、司法大臣の掌中には未だ昇進に關する重要な決定權が残されてゐたのであつた。斯くして判事の中には毎年該表に其の名を登録され、而も昇進を受け得なかつたものもあつたが、司法大臣の此の權限は次第に縮少せられ、現在では提出された三名の判事の中より一名を選択することに制限されてゐる。此の三名の判事の物色は勿論詮衡委員會によつて進級表に登録された者の中よりなされるのである。此の任命制度は大審院判事・控訴院長には適用されな<sup>(1)</sup>し又巴里裁判所長にも適用されない。之等の地位に對する司法大臣の決定權は大審院判事を推薦する場合を除いては別に制限はないが、他の閣僚と協議の結果決めることになつてゐる。それ故に佛蘭西に於ける判事の昇進は次の條件に依つて支配される。<sup>(4)</sup>

- (4) 一つの地位に數年勤めるに非ざれば上級の地位に昇進し得ず。而して其の昇進の範圍には如何なる時に於ても制限がある。
- (4) 其の昇進を決定する主たる要素は上官に依つて爲される評價である。

(ハ) 昇進し得る爲には一つの詮衡委員會が昇進に價する旨を決定することを要する。

(ニ) 曾て判事の昇進に關し大なる決定權を有してゐた司法大臣は今や自分の前に提出された三名の判事の中から一名を選択することに制限されてゐる。

(ホ) 最後に進級表への登録は必然の昇進を意味するのではなく且つ最も重要な地位の若干は普通の規則によつて支配されないといふことである。

(1) 此の委員會は大審院長・大審院判事に依り選舉せられた二人の判事・控訴院長・第一審公判裁判所長にして該裁判所判事に依つて選舉せられたものを以て構成する。

(2) 大審院判事の任命は巴里控訴院長・同部長・同檢事長、巴里裁判所長、司法省の局長として五年間勤續せる者にして曾て判事たりし者、法科大學の教授にして少くとも十年間勤續せる者、參事若くは大審院の辯護士にして少くとも二十年の經驗を有せる者等の間から之を爲す(一九一九年四月二八日の法律)。

(3) Sharp, *The French Civil Service* (1931), p. 349.

(4) Pioscowe, *op. cit.* pp. 275-78.

伊太利は多くの點に於て佛蘭西類似の昇進方法を用ひてゐるが、其の組織は一層複雑である。既に述べたるが如く第二の試験に合格した者は *giudice aggiunto* (陪席判事) と呼ばれ、三年後に管轄控訴院判事委員會の推薦(1)があれば正判事としての地位に昇進し得る。此の推薦は佛蘭西に於けると同様、其の上官の報告に基いてなす。

該委員會が昇進に價せずと決定せる場合は其の上級判事委員會——伊太利に於ては十人の最高判事を以て構成す



——に該決定に對する抗告を爲し得る。佛蘭西の場合と異り第一審公判裁判所判事の任命に關しては司法大臣の決定權を制限する規定は何等存在しない。然し上訴裁判所への昇進に就ては詳細な規定が置かれてゐる。控訴院に於ける闕位の十分の四、大審院に於ける闕位の全部に對しては毎年競争が行はれる。控訴院判事たるが爲には少くとも十八年の勤績と管轄控訴院判事會議の賛意とを必要とする。大審院判事たるが爲には少くとも控訴院判事として四年の勤績が必要である。昇進を決定する方法は佛蘭西と殆んど差異はない。控訴院に於ける闕位の十分の六は毎年進級表から補職せられる。此の表は最高判事會議に依つて必要に應じて——佛蘭西に於ては毎年であるが——作成される。年長といふことが此表への登録を決する主な要素の一となり、勤績年限の最も長いもの百五十名にのみ適用するのである。進級は普通昇進に價すると考へられた候補者の排列順序に従ふ。但し最高判事の地位は佛蘭西に於けると同様普通の規則に従はない。大審院の院長・部長及び控訴院長の地位は大審院に於て少くとも三年間勤績せる判事の中より内閣會議を経て任命されることになつてゐる。此のことは伊太利に於ても佛蘭西と同様昇進に就て政治的影響を完全に排除するを好まなかつたことを示すものである。尙右の結論は司法大臣に昇進に關する大なる決定權を與へる次の事實に依つても支持され得る。第一審公判裁判所の一つから他の階級への昇進は全く司法大臣の掌中にある。控訴院への昇進さへ必ずしも進級表に排列された順序に於てなすを要しない。特に緊急の場合には必ずしも此の排列の順序に拘束されない。然し此の所謂「緊急の場合」の判断者は大自身であることに注意すべきである。闕位への競争を裁斷する委員會の評価も亦決定的のものではない。

それは司法大臣の許可を受けなければならぬからである。此の場合選抜の點に法規違反のない限り、該評價に認可を與へねばならないことになつてゐるが此の法規違反の唯一の審判者が再び司法大臣である。茲に於て彼は自分の嫌惡する者を、此の理由を以て拒み得るのである。<sup>(2)</sup>

(1) 此の委員會は控訴院長、檢事長、三人の *Giudice aggiunto* を以て構成する。

(2) *Piosowe, op. cit. pp. 278-280.*

獨逸は判事の昇進に關し斯る複雑な規則方法を有しない。司法大臣は如何なる地位に如何なる判事を昇進させようとする自由である。或る聯邦——例へばヴルテンベルヒ、プレーメン——に於ては闕位が出來た裁判所は候補者を推薦し得る。然し政府は此の推薦に拘束されない。其の他の所では此の手續さへも存しないのである。判事の昇進は必然的のものでもないし、又一つの地位に一定期間勤續して初めて他の地位に進級するといふものでもない。一介の青年區裁判所判事 (*Amtsrichter*) が大審院長となり得るのである。然し斯ることは行政上の慣例として未だ之を見ることがない。青年判事は普通最下級の區裁判所判事として踏出し、基處に數年間留つて始めて最初の進級を受けるものである。約十年の後地方裁判所 (*Landesgericht*) の或部の部長 (*direktor*) となり得る。其の後高等地方裁判所 (*Oberlandesgericht*) 判事に昇進し得る。此の裁判所の判事は大抵は年齢五十歳を超えた人であつたが、近頃は少しは若くても必要な能力さへあれば可能になつて來てゐる。但し獨逸に於けるナチスの新制度が之等の慣例に如何なる効果を齎したかは尙殘された問題である。<sup>(1)</sup>

(1) Plossowe op. cit. p. 280.

(2) 之に反し英國に於ては一度び判事に任命されるや、其の地位を上級の地位への飛び石と見る者は稀である。殊に州裁判所判事又は高等法院長に任命されたる場合、其の任命は普通其の人の經歷の頂點である。斯くの如く英國の判事は一般的には下級の地位から上級の地位に漸次昇進するといふに非ざるを以て大陸に於ける如き判事の徑路といふものは存しない。之は英國裁判所構成の一特徴を爲すものである。然し之を以て全く判事の經歷はないもの又何等の昇進も存しないものと速斷してはならぬ。何となれば此の問題も亦凡ての判事に就て統一的に答へることは出来ないからである。今次に警察裁判所判事、州裁判所判事、上級裁判所判事の各の場合を考察してみやう。之等三種の判事の間には互に何等昇級の關係はない。警察裁判所判事及び州裁判所判事が高級判事に昇進することは事實上行はれてゐないし又警察裁判所判事と州裁判所判事との間に於ても實際昇進と云ふことは全然ないのである。それは専門主義が行はるゝが爲で警察裁判所判事は實質上刑事判事にして民事判事ではないからである。又一人の州裁判所判事の地位は一徑路の終點となり之れ以上昇り得ないことは既に一言した。然し警察裁判所判事に就ては州裁判所判事の間程うまくは云へないのである。蓋し警察裁判所判事間には一方に地方に於ける地位があり、地方に中央に於ける地位があつて之等は其の地位と俸給とに於て非常の差異があるからである。尙更に最も重要な判事團たる高級判事團間の場合には事情が全く異なる。高級判事中には各種の地位があつて之等は互に上下の階級的關係に立つてゐるのである。高等裁判所の判事は貴族院（上院）議員に任命されるのみ

ならず、高等裁判所そのものゝ中に於ても高等法院の判事は控訴裁判所判事に昇進し得る。此のことは其の地位に差ある貴族院の職務判事と其の他の判事との間、高等法院の各部の部長と其の他の判事との間にも亦いひ得ることである。夫故に高等法院の判事に任命せられたといふことは決して其の徑路の終點を爲すものではなく却つて一層昇進するの途が開かれてゐるのである。而して高等法院の判事は普通辯護士より直接採用せられるのである。尙茲で例外として高調さるべきは高等法院長 (Lord Chief Justice)——同時に刑事控訴裁判所長でもある——の地位は皇室顧問辯護士 (Kings' Counsel)——此の地位は司法官ではなくて行政官である——の一人に譲らるゝことが慣例となつてゐるといふことである。以上を以て州裁判所判事の團體内では昇進の許されぬ事、警察裁判所判事の際には此の昇進が非常に制限された範圍内で許されてゐること、高級判事の際には此昇進が非常に廣い範圍で許され且規則正しく行はれること、然し他面或る判事團から他の判事團へ昇進することは今日迄事實上行はれなかつたことを知ることが出来たのである。<sup>(1)</sup>之を要するに英國に於ける判事の昇進の量は大陸のそれに比すれば顧みるに足る程のものではない。かるが故に「裁判官は昇進を考へることに依つて自己の行動を左右せしめらるゝことなし」<sup>(2)</sup>といふことは尤なことである。

(1) 司法資料第四五號三六頁—四九頁。

(2) Ensor, op. cit. p. 1.

#### 四 裁判官の才幹公正

既に述べたる如く英國の裁判官は、其の職業上の閱歷に於て、老熟に於て、經驗に於て、常に最高に在る最も評判よき第一流の辯護士より選任せられるが故に才幹廉潔何れの點に於ても一般に國民の信用を得てゐる。しかのみならず彼等は後に述べる如く極めて高い俸給を受け且つ員數の小數なる事も之等の條件と相俟つて裁判官の社會的地位を重からしむるものである。

然るに大陸諸國は判事の任命及び昇進に關し複雑な規定を設けてゐるにも拘らず其の質に於て悉く優秀なりといひ得ず、其の能力の點に關しては一般に疑を持たれてゐるし、其の政權よりの獨立の點に就ても不信用を買つてゐる事は明白である（獨立の點に關しては後述する）。然し其の公正の點に於ては絶對的無條件的な信頼を受けてゐる。上官の監督と訓練とが此の公正維持の主たる要素の一である。即ち佛・獨・伊に於ける判事は種々の缺點ありと雖も公正といふ長所を有つて居り、公衆も其の廉潔に對し信頼を置いてゐることは事實である。然し裁判官は公平でもあり又有能でもあるとは一般公衆も思つてゐない様である。有能の士を判事として得難いことの第一の理由は大陸の司法制度が非常に多數の判事を必要とするといふ所にある。左に大體の數字を列舉して見やう。

國 名 人 口

判 事 數

英 國 四〇、〇〇〇、〇〇〇

、一七五 (1)

獨逸	六五、〇〇〇、〇〇〇	一一、〇〇〇 (2)
佛蘭西	四二、〇〇〇、〇〇〇	五、四〇〇 (3)
伊太利	四二、〇〇〇、〇〇〇	四、三〇〇 (4)
日本	六四、四五〇、〇〇五(但内地)	一、一四一 (5)

如何なる事情の下にあつても有能の士を斯くも多く獲得することは非常な難事であらう。此の點に於て獨逸は比較的恵まれてゐる。それは戦後の異状な經濟狀態が人心を判事の職に惹付けたからである。然しミュールもアディケスも、高潔なる人格と卓越せる能力を有する第一級の裁判官は所要員數が斯くも大なる場合には之を求めることが出来ぬ旨を力説してゐる。<sup>(6)</sup>佛蘭西に於ても優秀な判事を獲得するの如何に困難なるかの事情に就てレーカーはいふ。「永い間判事の補充と云ふことは非常に困難であつた。而してそれは今日(一九二七年)では殆んど不可能のことになつてゐる。所要人員百名に對し最後の試験に合格した者は三十名に過ぎなかつた。此の候補者の不足が試験の標準を低下させる結果となつたのである」<sup>(7)</sup>と。さて英國が斯くも少數の裁判官を以て事足り大陸が之と全く反對の情勢を示す以所ものは當然兩國司法の性質に聯關する問題なる可く、此の種の比較は根本に於て或は不可能な事であるかも知れない。然し今其の最も主なる要素と目されるもの二三を指摘して見やう。<sup>(8)</sup>

第一に英國に於ては單獨判事を用ふる場合が多いに反し、大陸に於ては最下級裁判所を除いては凡て裁判は合議制に依る。即ち大陸は數人の判事が裁決に關與することが一層正當な判決を保障し得るものと信じてゐるも

の如くである。

第二に英國に於ては慣例上巡回裁判所の制度を有するに反し大陸に於ては裁判所は決して移動しない。多數の始審裁判所が各地方に分散され、控訴院さへも地方的である。

第三は英國に於ては無給の素人たる治安判事を有し、彼は陪審官と共に又は陪審官なしに刑事事件の大半を處理し、本職判事は残りの事件を取扱ふのみなるに反し、大陸に於ては斯くの如き制度なく判事は最小の事件から重大な犯罪に至る迄凡ての事件に關與しなければならぬ。

第四に英國に於ける豫審は犯罪の捜査といふよりも提出された事件の審査に過ぎざるを以て治安判事が此の役を果し、大陸に於ける豫審は犯罪の捜査を主たる任務とするが故に專屬の判事(豫審判事)をして之に充つることを要する。

尙茲に判事の質を向上せしむる爲に預つて力あるものは判事待遇の問題である。惟ふに大陸諸國にして若し現在以上に判事優遇の道を講じてゐたとしたならば、如何に多數の判事を要求すると雖も判事拂底の悩みを緩和し得たものではあるまいか。待遇状態の概要を比較すれば次の如くである。<sup>(9)</sup>

普魯西亞に於て判事の大多數(六〇〇〇餘)の俸給は年に四四〇〇馬—八四〇〇馬(一一〇〇弗—二二〇〇弗)、約二四〇の判事は六二〇〇馬—一二六〇馬(一五五〇弗—三一五〇弗)、四二の判事は一四〇〇馬(三五〇〇弗)、

佛蘭西に於ては始審裁判所に於ける判事の俸給は第一級二二〇〇〇法(八八〇弗)、第二級二八〇〇〇法(一一二〇弗)、第三級三五〇〇〇法(一四〇〇弗)、控訴院の判事は地方に於ては四七〇〇〇法(一八八〇弗)、巴里に於ては六二〇〇〇法(二四八〇弗)、大審院長は一五〇〇〇〇法(六〇〇〇弗)、

伊太利に於ける判事の俸給は最低一七四〇〇リラ(約八七〇弗)、最高七四〇〇〇リラ(三七〇〇弗)

英國に於ては州裁判所の判事の俸給が一五〇〇〇磅(七五〇〇弗)、高等法院の判事は五〇〇〇〇磅(二五〇〇〇弗)、大法官は一〇〇〇〇〇磅(五〇〇〇〇弗)、

之に由つて是を觀るに英國に於ける判事の最低俸給たる民事判事(州裁判所判事)の俸給額が佛蘭西に於ける判事の最高俸給たる巴里大審院長の俸給額より遙かに高額であることを知り得るのである。

大陸の判事の徑路が有能な青年の心を惹かない今一つの理由は小さき社會に長い間暮さねばならぬといふ豫想である。モルターラは伊太利に就て述べていふ。「下級裁判所判事の生活の慘憺たる状態は低い俸給の點のみならず、研鑽と修養とを不可能ならしめる判事養成組織の諸條件に基因する」と。<sup>(10)</sup>シフェルは獨逸の判事は人生の本流から隔ること遠く智的進歩の源泉から閉め出しをくつてゐると呟いてゐる。惟ふに英國の如く經驗ある可成りの年輩者の中より判事を求むるに非ずして、大學卒業直後の青年の中より之を養成する大陸諸國に於ては研究と修習とに相當の餘裕を與へ潑刺たる希望と努力を以て向上の一路を目ざさしむる事も有爲の士を得る爲に看過し得ざる要件であらう。



最後に吾々は佛蘭西の一評論家レーカーの言を以て此の項の結論に代へやう。曰く、「之等の國に於ける司法制度改善の根本的要件は所要判事の數を思ひ切つて控除することである」<sup>(12)</sup>と。蓋し一萬二千の獨逸判事の受ける俸給は二百の英國判事が受ける俸給の割合に於て酬ひられる事は出来ないからである。即ち政府の窮迫せる豫算が判事の増俸を困難ならしむるとするも支拂ふべき員數の減少に依つて之を可能ならしむるであらう。要するに員數の減少は待遇の改善を可能ならしめ、待遇の改善は疑ひもなくより活動的な且つ智能ある人物をして司法官の徑路を選択せしめることとなるであらう。而して判事の數の減少と云ふことは結局司法制度の改善を伴ふに非ざれば之を實現することは困難である。

不幸にも司法制度改善の進路は容易の事業ではない。佛蘭西は永い間の要求に従つて一九二六年に地方裁判所 (Tribunal d'arrondissement) を廢止した。然し一九三〇年には再び各地方の主張に基き之を設置したのである。

(1) 然しながら英國に於ては既に述べた所に依つて明なる如く大陸の判事に依つて果される仕事の或るものは治安判事や法律的訓練を受けた裁判所書記に依つて爲されてゐる。

(2) Schifer, Die Deutsche Justiz (1928), S. 113. 司法省調査課「獨逸國通常裁判所個數、管内人口及判事、辯護士の數並判事、辯護士一人に對する人口調」(法曹會雜誌第十三卷第九號)の統計に依れば一九三一年二月三十一日調に依る人口は六二四〇六〇〇人、一九三三年一月一日現在に於ける判事數は九九七五名、別に大審院判事一〇二名、バイエルン最高法院判事二四名である。

- (3) Cited by Ploscowe, op. cit. p. 270.
- (4) *Ibid.*
- (5) The Japanese International Year Book (1935) p. 97. 法學全集第一二卷裁判所構成法第五頁。
- (6) Muller, Amt und Stellung des Richters (1929) S. 11 ff.; Aitches. Grundlinien durchgreifender Justizreform (1906) S. 35. ff.
- (7) Lecat, La Réforme Judiciaire De 1926 (1927). p. 135.
- (8) Ploscowe, op. cit. pp. 269-270.
- (9) Ploscowe, op. cit. pp. 282-283; Ensor, op. cit. pp. 3-8, 29, 112-114, 128-133. 尚こゝに弗の數字は金本位價を以てなしたることあり。
- (10) Cited by Ploscowe, op. cit. p. 283.
- (11) Schiffer, a. a. O. S. 117.
- (12) Lacat, op. cit. p. 136.

## 五 裁判官の獨立

然しながら、右に述べたが如き裁判官の増俸、員數の減少等に依つても大陸司法制度の根本的な弊害たる司法官の屈從は排除され得ないであらう。裁判所の歴史を見るに、大陸の裁判官をして行政權への從屬から脱せしむ

る爲の眞面目な試みが常になされて來たとは思はれない。有力な政黨は、味方に報ひ敵を懲ずの武器を持つて絶えず司法官の從屬を誘惑してゐる事は事實である。佛蘭西の古き制度に於ては、官職の賣買及びその世襲制度に依つて判事の地位は保障されてゐたにも拘らず、國王の裁判への容喙及び判事の免職といふ事は全く御話にならなかつた。革命後は凡ゆる制度の中に裁判官の獨立の原則は宣言された。然しそれは少しも尊重されなかつたのである。ナポレオンは彼の意に滿たない裁判官の免官を二度指令した。然もそれは大規模のものであつた。ナポレオン三世は停年制を定むることに依つて百三十二名の判事を驅逐した。<sup>(1)</sup> 獨逸に於てもフレデリック大王は裁判所が下した判決を取消したのみならず、彼の意に忤ふ判事を免職し、懲罰し、以つて屢々司法行政に干渉したものである。<sup>(2)</sup> 彼のナポレオン戰爭の間及び其の直後の復古期には裁判への行政干渉事件が更に多く數へられた。一八四八年以前の獨逸自由主義運動の主たる要求の一つは、裁判官の獨立の爲に法律上の保障を設けるといふ事であつた。而して、十九世紀の初期の間、聯邦憲法は特別規定に依つて此の目的を達した。ワイマール憲法も亦此の獨立の保障を規定し、獨逸國全體に之を適用した。<sup>(3)</sup> 然し獨逸に於ける現制度は往時の傳統に逆戻りしてゐる。從屬裁判官はナチス黨にとつて反對政黨を根絶するに役立てられ、不幸にもユダヤ系の凡ての判事はいふ迄もなく、先の政黨に關係ある判事にしてナチス黨の爲め盡忠の誓を立てざる者も亦免職された。<sup>(4)</sup> 裁判官の地位の保障といふが如きことは、革命直後、政治的感情が最も悪化せる場合には何の役にも立たないといふことは明である。然し革命の間は佛・獨に於ける裁判官は行政權の不當な壓迫に對抗し得る保障を幾分は持つてゐた。保障の第一は

判事は凡て終身官たる地位を與へられ、法律が決めた停年に到達する場合若くは特別懲戒裁判所に依つて官吏としての義務に違反せるものと判定された場合を除いては一時的にしる停職されることはないといふことである。終身官、停年制、それだけでは裁判官の獨立を保障するには充分でない。判事は又一つの地位から他の地位への得手勝手な轉任から保護されねばならぬ。之等の國に於ては判事は懲戒裁判所の處分に由るに非ざれば其の意に反して轉任せしめらるゝことなき旨を規定してゐる。<sup>(6)</sup>尙獨立の問題で重要な關係を有つものは裁判所への判事割當方法である。ナポレオン三世下の佛蘭西に於ては司法大臣が此の判事割當權を握つてゐたので、政府は専ら政治事件を裁くに都合よき裁判所を得る爲に此の權限を用ひた。斯かる状態への反動として佛蘭西、獨逸は判事の配置は判事自身の手委さるべきだといふことを規定してゐる。佛蘭西に於ては判事の配置は毎年大統領・副大統領・最古參判事より成る一つの委員會が之を爲す。而して此のプランは承認を得る爲め全國の裁判所に送付される。<sup>(7)</sup>獨逸は此の承認を求めるといふ點を除けば佛蘭西と同様である。<sup>(8)</sup>伊太利のみは今尙事件の分配判事の配員に就いて政府に決定權を認めてゐる。毎年國王の命令を以て判事の各裁判所への割當を發表するのである。<sup>(9)</sup>

然し、以上述べ來つた裁判官の獨立に對する保障は、任命と昇級に對しては常に影響と屈從の二つの通路を開放してゐるのである。判事の任命に際して一般的には試験に合格した者に制限されるけれども、大臣自らが其の採用權者を決定する。更に、大臣は正判事への任命に就いても完全な決定權を有してゐる。此の昇級決定權は裁判官の獨立に對する一つの脅威である。<sup>(10)</sup>功績と年長との調和を計らんが爲に精細な規則を設けると雖も、尙、司

法大臣の掌中には可成り裁量の餘地が残されてゐる。斯くして、司法大臣は今日尙政府への盡力に對する報酬として昇進を用ひ得る。獨逸の司法大臣レオンハルドは自分の手に昇級の決定權を有する限り、判事の地位の保障及び勝手に轉任されざる事實は意に介するに及ばずとさへ傲語した。普通の判事は其の全生涯を神の見放せる小き町に豫審判事又は區裁判所判事として取殘されることを欲しない。<sup>(11)</sup> 故に司法大臣のみならず、自己の上官に對しても反抗するといふことは困難の事である。或る有名な佛蘭西の政治家が述べてゐる如く、「裁判所の長官が其の部下に對して爲す判斷の價値を統制し、且つ進級表を作成する方法にして、實用的・効果的なものは何等存しない。それ故に、判事の生涯は其の上官に依存すると云ふ事は明である。それは專斷權の地方分權である」<sup>(12)</sup>のである。伊太利に於ける經驗も亦裁判權の獨立は昇進制度内に一つの不安な存在を持つといふ事を表してゐる。グランテは、判事の生涯は昇級及び居住地に對する絶えざる運動の連續であると述べてゐる。<sup>(13)</sup> 然し、凡ての中で最も簡明な敘述は、獨逸のアデムケスに依つて盡くされる。曰く「大臣たらんとする意志を拋棄する迄には長い時間を要する」<sup>(14)</sup>と。斯くの如く昇級の豫想が知らず／＼の中に裁判權の獨立を妨けるといふ事は到る所で認められてゐる。尤も昇級に關する複雑な法規が、此の制度の最惡の効果を改善したことは明白である。之等の規定は司法大臣の擅斷權を伐り倒した。而して、有能な判事をして政府の好意と恩惠とに關係なく、或る段階迄への昇進を可能ならしめてゐる。然し、昇級問題に對する満足な解決は未だ見出されてゐない。それは不可能の事であるが故でなく、何れの歐羅巴政府も、眞に其の解決法を見出さうとしなかつたからである。歐羅巴に於ける政治

家達は、其の特權を失ふ事を好まず、又從屬裁判官は手近な道具であつたからである。

英國に於いては、此の裁判權の獨立に關しては、非難に價する程のものを見出す事は出來ない。高級判事は貴衆兩院全員一致の上奏に依る場合の外は何人に依つても免官さるゝ事なく、所謂文字通りの終身官である。州裁判所判事も其の任期は終身間にして、無能力又は不行跡を理由とするに非ざれば免職される事はない。こゝに年齢に制限なきことは注意すべきである。高級判事は、不行跡のない限り免官される事なきを以て、自發的に退かざる限りは一般に年齢の故に職を免せられる事はないし、州裁判所判事にしても無能力の理由の中高齢の結果職務に堪えずといふのがあるが其の認定は非常に困難な事であるからである。警察裁判所判事の際には理論上は無制限に免職し得る事となつてはゐるが、議會の責任といふものが之を調節して實際には唯無能力又は不行跡の場合に行はれるに過ぎない。それ故に獨立性は法律上は保障がないとは云へ少くとも事實上は保障されてゐるのである。轉任に關しては英國は大陸に於けるが如き規定を缺いてゐる。故に當事者の意思を顧みずして何時でも行はるゝのである。然し高級判事に關する限り或部の判事を他の部の判事に轉ずるも其の地位は法律上のみならず事實上も亦全然同一であるから、茲では此の保障のないことは深い意味のあるものでない様に思ふ。尙警察裁判所判事に關していへば法律上の轉任は行はれてゐない。何となれば人は警察裁判所判事そのものとして任命せられるものでなく寧ろ一定の都市の警察裁判所判事として任命せられるものであるからである。而して各異つた都市の警察裁判所判事は互に何等の系統的關係に立つてゐないのである。それ故に倫敦の警察裁判所判事が地方に轉ぜら

れるとすれば彼は先づ其の倫敦に於ける地位を免ぜられねばならぬ。然る後に再び任命せられることとなる。勿論此の事が法律上の意味に於ける轉任と爲らない事及び判事を地方に轉ずると云ふ目的は彼を免官さすの十分な理由とならない事は明白である<sup>(15)</sup>。かるが故に事實上の轉任は判事自身の同意なくして出来ないことであらう。但し州裁判所判事は全國を通じて統一的に組織されて居りこゝでは轉任は無制限に可能である<sup>(16)</sup>。要するに裁判官の獨立を確保せんが爲めの免職轉任に關しては大陸と英國とに於て大きな差異を認め得ない。只殘された問題は昇級の有無である。既に屢々述べたるが如く大陸の判事にとつては昇級は必要缺くべからざる物 (breath of life) である。然るに英國に於ては昇級といふことを殆んど豫期せざるが故に行政權に對して敢えて阿諛する必要がない。最近英國の一學徒は大陸の制度を自國の制度に比較して「英國の制度の下に於ては裁判權獨立の困難は昇級といふ考を判事の徑路から殆んど凡て分離することに依つて避け得られたものである<sup>(17)</sup>」と結んでゐる。此の特色は從來あまり注意されてゐなかつたそれだけに特筆に價するものである。

- (1) 此の歴史に就しは Plosowe, op. cit. p. 285; Jeanvrot, La Magistrature (1882), p. 159 et seq.
- (2) Aubin, Die Entwicklung der Richterlichen Unabhängigkeit (1906), S. 9. ff.
- (3) Verfassung des deutschen Reichs (1919), Art. 102-104.
- (4) Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums (April 7. 1933), 34. Gesetzblatt 175.

將來獨逸國に於て任命される所の新判事は「ナチス黨の首領に自ら進んで快く服従する能力」を有する人達である。Kerr, in

1934 Deutsche Justiz. S. 237-239. 現在獨逸の判事は悉く政治運動の指揮者たらねばならぬ。そして自己の裁定の決定的要素として首長の命令を取り入れる義務を有す。Freisler, in 1933 Preussische Justiz, S. 383.

(5) 佛蘭西・獨逸に於ては此の懲戒裁判所は最高判事を以て構成する。普魯西亞に於ては此の裁判所は高等地方裁判所の懲戒部 (Disciplinar Senat) 又はヘルリン控訴院 (Kammergericht) の大懲戒部である。

伊太利が此の目的の爲めに持つ裁判所は他に類例がない。即ち國王に依り任命された最高判事、上院議員を以て構成する。

而して上院議員は辯護士又は判事たらざりしものより任命しなければならぬことになつてゐる。政治的勢力の影響を豫想することなしには此の上院議員介入の理由を了解するに苦しむ。Ploscowe, op. cit. p. 286.

(6) Ploscowe, op. cit. p. 287.; Glasson et Tissier, op. cit. p. 124.; Gerichtsverfassungsgesetz Art. 8.

(7) Glasson et Tissier, op. cit. p. 205-206.

(8) Gerichtsverfassungsgesetz Art. 63, 64, 117, 131.

(9) Ploscowe, op. cit. p. 287.

(10) 此の主張を立証する例は各國から引用され得る。その典型的なものは佛蘭西の經驗からの一つの説明である。ナポレオン三世の統治の間、政敵が巴里の輕罪裁判所の第六刑事部に依つて審判された。一八五九年から一八六七年まで此の裁判所に長たりし判事は悉く任期一ヶ年後には控訴院に登用された。

(11) Schiffer, a. O. S. 47.

(12) De Monzie, Grandeur et Servitude Judiciaire, p. 48-49.

(13) Ploscowe, op. cit. p. 288.



- (14) Artides, a. a. O. S. 40.
- (15) 本稿一九頁に於ては地方の警察裁判所判事が倫敦の警察裁判所判事に任命せられた事を昇進の如く取扱つたが斯くの如き昇進は法律上の昇進と云ふよりは寧ろ事實上の昇進と見るべきである。
- (16) 英國裁判所獨立の問題及び此の獨立性を法律上保証するの問題に就ては司法資料四五號七三頁—八三頁
- (17) Ensor, op. cit. p. 43.

## 結 語

大陸に於ける裁判官の昇級状態を非難することは、裁判官の徑路としての全觀念を責めることではない。特殊の國家機能の實行に對し個人を補充する方法を規則正しく規定してゐるといふ點に於て寧ろ大陸の制度は學ぶべきである。若し大陸諸國が最初優秀な青年をして判事志望に惹き付けるに就いて、もつと獎勵的な規定を置き且つ才能の成長を許すが如き方法に於いて其の徑路を編制し得たとしたならば、恐らく現在より一層良好な結果を招致し得たにちがひない。

英國は獨自の選任方法に依つて少數にして優秀なる判事を獲得してゐる事は既に述べたる如くなれども、その代償として無給の判事の勞働に於いて訴訟費用の多額なる點に於いて——その原因の一端は始審に於ける或る訴訟及び凡ての上訴に對し首府まで行かなければならぬといふ事實に依る——多大の犠牲を拂つてゐるのである。

比較は常に評價を基礎とすべきものであるが故に、此の意味に於ける大陸制度と英國制度との比較はにはかに

之をよく爲し得べくもない。何となれば大陸の法典主義 (Code-Law System) と英國の判例法主義 (Case-Law System) との相違が判事の選任及び訓練の方法に於ける大陸制度と英國制度との差異を齎せるものにして兩制度は理論としてはそれ／＼の判事に熟練を確保するに最適のものであるからである。<sup>(1)</sup>然し如何なる場合にも對蹠的の立場の中にある理論及び制度中の眞理の一面を無視する事は出来ないものである。

(1) Ensor, *op. cit.* pp. 83-85.