

「裁判を受ける権利」の法的性格

—権利構造論を手がかりとして—

斎藤 孝

Rechtscharakter von Recht Auf Gericht —Aufgrund von Theorie der Rechtsstruktur—

Takashi SAITO

Zusammenfassung

Diese Abhandlung argumentiert Rechtscharakter des auf Art. 32 Japanische Verfassung gewährleistendes Recht auf Gericht.

Diese Abhandlung has entschlossen ;

(1) Recht auf Gericht ist prima-facie, aufgrund von Theorie der Rechtsstruktur, d.h. aufgrund von Rechtsthesen (KabG), Verfassungsmäßiges Recht.

(2) Es ist richtig, nach dem Grundrechtssystem, Recht auf Gericht in das Verfahrensrecht einzuordnen.

Schlüsselwörter

Recht Auf Gericht, Theorie der Rechtsstruktur, Rechtsthesen (KabG), Grundrechtstheorie, Grundrechtssystem

はじめに

1. 問題の所在

2. 検討の対象

第一章 「裁判を受ける権利」の法的性格

第一節 「権利」の規範的構造

第二項 「権利」の規範的構造

第二節 「権利」と「請求権」

第二節 「裁判を受ける権利」の法的性格の検討

序 「裁判を受ける権利」の規範内容

第一項 裁判を受ける権利と「担い手」

第二項 裁判を受ける権利と「名宛人」

第三項 裁判を受ける権利と「対象」

小 結

第二章 権利体系における「裁判を受ける権利」の位置

第一節 ドイツ私法学の経験

第一項 手続権と実体権の分化

第二項 手続権と実体権の規範構造の違い

小 結

第二節 「裁判を受ける権利」の規範的構造の検討

第一項 裁判を受ける権利と「表現の自由」

第二項 裁判を受ける権利と「生存権」

第三項 裁判を受ける権利と「国家賠償請求権」

小 結

おわりに

1. 問題の所在

日本国憲法は、さまざまな権利を保障している。それらは、伝統的なドイツ公法学の影響を受け、便宜的に自由権、社会権、受益権、参政権などと一般に分類（区分）される。しかしその分類が現代の権利を体系的に分類することに適しているのかとの批判がなされていることも周知のことである。^① 個々の権利は多種多様なものであり、憲法論上、それぞれの権利の性格について論争がなされている。そのうちわずかの権利（条項）については、憲法が保障する「権利」とはいかなるものかを念頭に、すでに検討を加えた。^②

2. 検討の対象

憲法三二条は「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪われまい」と定める。同条はいわゆる「裁判を受ける権利」を保障したものである。これは、国の不作為を求めるいわゆる「自由権」と異なることはいうまでもなく、国の作為（給付）を求めるいわゆる「社会権」とも異なり、「受益権」として一般に分類される。^③

本稿においては、権利体系（人権体系）について研究する一環として、まず、憲法三二条により保障される「裁判を受ける権利」は、権利の規範構造論の立場から、「憲法上の権利」といえるのか（第一章）、もし権利といえるとしても、「裁判を受ける権利」は権利体系においていかなる位置にあるのか—自由権や社会権、受益権と同じ権利なのか—（第二章）、について検討していきたい。

本章では、権利の規範構造論を手がかりに、憲法三二条の「裁判を受ける権利」が「憲法上の権利」といえるのかについて検討したい。

憲法により保障される「権利」とは、その法的な規範構造に焦点をあてるならば、すでに明らかにしたように、^④ 憲法上の権利規範（規定）それ自体によりその構造が一応成り立つ（≡憲法以外の規範を前提にすることなしにその構造上一応成立する）権利と、憲法上の権利規範（規定）それ自体によっては権利の構造を充足できず、憲法以外の規範を前提に初めてその構造が成り立つ権利（≡憲法規範以外により保障されたものを憲法が保障する権利）とに大別される。厳密にいうならば、前者は「本来の」「権利」ということができるが、後者はむしろ「権能」と考えるほうが適切である。さらにある権利はその構造上「権能」にあてはまるが、それが「権能への権利」として憲法により保障されることがある。憲法により保障される「権利」は、厳密にいうと、「権利」、「権能」、「権能への権利」に区分される。^⑤ 本稿においてはそれらのうち「権利」のみを確認しておくことで十分である。

第一節 「権利」の規範的構造

本節では、まず「権利」の規範的構造（規範的内容）について確認し、つぎに「権利」を「請求権」と考えることについて少し付言しておきたい。

第一項 「権利」の規範的構造

憲法上の「本来的な」「権利」とは、その権利規定（規範）それ自体によりその構造が一応成り立つものである。その「権利」とはいかなる法的な構造を有するものであるのかについては、すでに明らかにした。^⑥

すなわち、ある権利が「権利」として成り立つためには、(Ⅰ)その権利の担い手が存在しうること、(Ⅱ)その権利には名宛人が存在しうること、そして(Ⅲ)その権利には対象が存在しうること、以上の三つの要件が必要である。権利命題をもっていうならば、ある権利を「権利」であるとして「確定」するためには、命題へaはbに対してGへの権利を有する(すなわちR a b Gで表される命題構造)が成り立たなければならぬ。

ここで権利命題について、その部分命題を確認するならば、

【権利には「担い手」が存在しなければならない】— ①、

【権利には「名宛人」が存在しなければならない】— ②、

【権利には「対象」が存在しなければならない】— ③、

である。さらにこの部分命題③について、その部分命題を確認するならば、

【国民は、自己の属性(または状況)が侵害されないこと(G)への権利を有する】— ③・1、

【国民は、自己の行為が阻害されないこと(G)への権利を有する】— ③・2、

【国民は、国家が積極的な行為を行うこと(G)への権利を有する】— ③・3、

【国民(a)は国家(b)に対し、bがaの生命を第三者による違法な侵害から保護すること(G)への権利を有する】— ③・4、

である。

「裁判を受ける権利」が、憲法により保障される「権利」といえるためには、すでに確認したように、三つの要件、すなわち(Ⅰ)「担い手」が存在すること、(Ⅱ)「名宛人」が存在すること、(Ⅲ)「対象」が存在すること、が必要である。第二節においては、「裁判を受ける権利」がそれぞれの要件を満たすのかについて検討していきたい。三つの要件のいずれかを満たすことができなければ、権利の構造上、憲法三二条の

「裁判を受ける権利」は「権利」とはいえない。

第二項 「権利」と「請求権」

わが国の憲法学においては、憲法上の権利について、自由権は「防禦権」であり、社会権は「請求権」であると説かれる。

「請求権 (Anspruch)」は、ドイツ民法において、「他者に対し作為または不作為を求める権利 (Recht) である (民法一九四条一)」と定義される²⁷。したがって、その定義によるならば、憲法上の権利について語るとき、「防禦権」・「請求権」というように対比することなく、単に「請求権」であると理解し、権利とは(作為または不作為を求める請求権)であると理解してよいのではないか。

そこで、ドイツにおける「請求権 (Anspruch)」とはいかなるものなのかについて、Julius Neusselの所論²⁸を簡単にまとめ、少し検討したい(以下の参照頁は、同所論の頁数である)。

(Ⅰ)「Anspruch」は、古代ローマの「actio」にさかのぼると解される。古代ローマでは jus と actio の二区分がなされ、「actio」とは、jus (Recht) と区別され、かつ jus (Recht) を前提とし、裁判で勝利するもの (Recht を具現化するもの) であるとされていた (S:9-13)。

〈jus v actio G II 区分〉

(Ⅱ) ローマ法を継受したドイツの普通法学においては、jus と subjektives Recht と actio の三区分がなされつつも、subjektives Recht は実体法上の性格をもち、かつ裁判において主張するきっかけ(訴訟法上のきっかけ)をもつものであった。「actio」は、古代ローマ法と同様、裁判で勝利するための実体的かつ手続的な前提条件であり、ゆえに「actio」は普通法上、subjektives Recht の訴訟法上の装い(仮面)と理解することができると解される (S:13-17)。²⁹〈jus v subjektives

Recht v actio の区分

(III) パンデクテン法学の第一人者であるウィントシャイト (Windscheid) によって、彼の研究の関心は実体法にあったが、「actio」とは訴訟法上の要因が除かれた Anspruch とされ、その結果、jus と subjektives Recht と Anspruch と Klage の四区分がなされることになった。このことは、もとも jus と Anspruch と Klage にまたがる「actio」という用語そのものがその根拠を失い、Anspruch と Klage という概念の中に埋没して消滅したと解される (S.17-20)。<jus と subjektives Recht と Anspruch と Klage の区分>

(IV) 「Anspruch」は、その後、民法学 (民法典) のなかで発展していくことになる。当初は、物権 (絶対権) と債権 (債務・相対権) が統一されながら、subjektives Recht を統一的 (統一的) なものと考え、権を对象とする Schuldverhältnis が分離 (区別) された。すなわち、jus と subjektives Recht と Anspruch と Klage の四区分と、jus と Schuldverhältnis と Anspruch と Klage の四区分が並存 (並立) されることになったとされる。そして物権 (絶対権) と債権 (相対権) を統一的に考えるために、物権も債権 (債務) も Rechtsverhältnis とみなされるので、subjektives Recht と Schuldverhältnis は Rechtsverhältnis に統合 (統一) されたといわれる。すなわち、jus—Rechtsverhältnis (subjektives Recht と Schuldverhältnis) —Anspruch—Klage という四区分が確立されることになったと説かれる (S.20-31)。<jus—Rechtsverhältnis—Anspruch—Klage の区分>

(V) 近代法において (現代も同様)、Anspruch は、[絶対的な] subjektives Recht とは異なるものであり、Anspruch は、subjektives Recht と Schuldverhältnis から派生するものである。Anspruch は、

債権 (Forderung) と内容的な違いはなく、用いられ方が異なるだけであるとされる (S.32-36)。

(VI) また Anspruch の機能は、実体的な権利をあらわし、かつ実体法秩序と訴訟法的秩序を関係づけるものであり、さらに Anspruch は、個別事例について決定する実体法上の諸々の観点の関連を示すものであるといわれる (S.44-47)。

(VII) 最後に Anspruch の機能は、Rechtsverhältnis を固定 (確定) する (verfestigen) ものであるといわれる (S.47-57)。

以上の所論から考えると、近代法以後において、Anspruch は実体法上の概念であるが権利 (subjektives Recht) とは区別されるものであり、また訴訟 (Klage) にかかわる権利 (訴権 Klagerrecht) とも異なるものである。「Anspruch」は「権利」でもなく、「訴権」でもなくものである。そのように「請求権」が「訴権」を含まないならば、憲法上の権利を「請求権」と理解すると、「裁判を受ける権利」は、まさに「訴権」であるがゆえに「請求権」には含まれないことになり、ゆえに憲法上の「権利」ではないことになるのだろうか。

憲法上の概念は民法上の概念を前提にしている。憲法上の「権利」概念は、民法上の「権利」概念を踏まえて考察することは自然なことである。しかし憲法上の権利は、あくまでも憲法上のものと考えるべきではないだろうか。

それではどのように考えるべきなのか。

「権利」(≡請求権)とは、ただ単に、〈国民が国家に対し、不作為か作為かにかかわらず、何かを求めるもの〉と考えてよいのではないかと思われる。民法上の「Anspruch」(≡[実体法上の]請求権)に厳密にこだわる必要はないのではないか。本稿では、「権利」をそのように考えて、論じていきたい。

したがって憲法上の「権利」を権利命題によって表わすならば、

【国民(a)は国家(b)に対し、何か(G)を求める権利を有する】(または【国民(a)は国家(b)に対し、何か(G)への権利を有する】)となる。

第二節 「裁判を受ける権利」の法的性格の検討 序 「裁判を受ける権利」の規範内容

本節では、前節(本章第一節)において確認した「権利」の規範的構造に基づいて、憲法三二条により保障される「裁判を受ける権利」の法的性格について検討する。その前に「裁判を受ける権利」の規範内容について確認しておきたい。

佐藤幸治教授によると、「本条(憲法三二条)は、裁判を拒否されないということを保証するもので、具体的には次の二つの意味をもつ。すなわち、何人も、憲法により司法権を行使すべきものとされる裁判所に訴訟を提起し裁判を求める権利を有すること(民事・行政事件の場合)、および、かかる裁判所による裁判によるのでなければ刑罰を科せられないということ(刑事事件の場合)、がそれである。したがって、『裁判を受ける権利』は、後者との関係では、自由権としての性格を有しているのであって、その点は憲法三七条に重ねて規定されている」。

つまり「裁判を受ける権利」は民事・行政事件の場合には請求権(作為を求める権利)、刑事事件の場合には自由権・防禦権(不作為を求める権利)の性格をもつ。

わが国の憲法学界においては、一般的に、権利(人權)の体系的な分類に関連し、刑事裁判に関する憲法三二条以下の「適正手続きの保障」は、人身の自由すなわち「自由権」に分類され、それに対し「裁判を受ける権利」は「受益権」に分類される¹⁰⁾。たとえば『裁判を受ける権利』は、

多くの場合、いわゆる国務請求権ないし受益権、あるいは『能動的関係』における権利の一つとして位置づけられる¹¹⁾と説かれ、また憲法三二条の「裁判を受ける権利」は請求権的性格を有するなど説かれる¹²⁾。

このことから検討するならば、「裁判を受ける権利」は、いわゆる「自由権」(すなわち防禦権)ではなくむしろ「受益権」(すなわち請求権)とまず考えるべきではないかと思われる¹³⁾。また刑事裁判については憲法三二条以下の「適正手続きの保障」によって保障されることにもかんがみると、憲法三二条の「裁判を受ける権利」が憲法上の権利といえるのかについて検討するためには、とりあえずその射程を民事(行政)裁判と考えてもよいのではないかと思われる¹⁴⁾。その「対象」を民事裁判としても刑事裁判としても、権利の規範構造論から「裁判を受ける権利」が憲法上の権利といえるのかを検討するについて―結果的に―影響はないと思われる¹⁵⁾。

なお憲法三二条の「裁判所」とは「最高裁判所および法律の定めるところにより設置する下級裁判所」(憲法七六条一項)であり、また同条の「裁判」とは、民事訴訟法二条が「裁判所は、民事訴訟が公正かつ迅速に行われるように努め、当事者は、審議に従い誠実に民事訴訟を進行しなければならない」と定めることにかんがみると、「公正な裁判」ということになる¹⁶⁾¹⁷⁾¹⁸⁾。

以上のことから、「裁判を受ける権利」を権利命題として簡単に表わすならば、

【国民は国家に対し、「公正な民事」裁判を受けることへの権利を有する】(または【国民(a)は国家(b)に対し、bによりaの裁判を拒否されないこと(G)への権利を有する】)となる。

第一項 裁判を受ける権利と「担い手」

まず「裁判を受ける権利」が「担い手」の要件を満たしているのかについて検討したい。

前節第一項で確認したことは、憲法により保障される権利が「権利」であるといえるためには、権利命題へaはbに対しGへの権利を有する \vee の中における「a」に当てはまる「当該権利に関する」 \vee 「担い手」が存在しなければならぬことである。すなわち、

【権利には「担い手」が存在しなければならない】— ①。

それでは、この権利命題の部分命題①（すなわち「担い手」命題）に「裁判を受ける権利」は当てはまるのかについて検討してみよう。

憲法三二条の「裁判を受ける権利」を命題として再び表すならば、上述のように、

【国民は国家に対し、裁判を受けることへの権利を有する】

となる。そこで憲法三二条の「裁判を受ける権利」が「権利」であるのかについて判断するために、まず権利命題の部分命題①へ【権利には「担い手」が存在しなければならない \vee 】に焦点を合わせて、この「裁判を受ける権利」命題をその権利命題の部分命題①に当てはめて表すならば、

【国民（a）は国家に対し、裁判を受けることへの権利を有する】—

①・1

となる。思うに「裁判を受ける権利」は「権利」としての第一の要件（「担い手」要件）を一応のところ満たしている。

第二項 裁判を受ける権利と「名宛人」

つぎに「裁判を受ける権利」が「名宛人」の要件を満たしているのかについて検討してみよう。

前節第一項で確認したことは、憲法により保障される権利が「権利」であるといえるためには、権利命題へaはbに対しGへの権利を有する \vee の中における「b」に当てはまる「名宛人」（すなわち権利の相手方）が存在しなければならない。すなわち、

【権利には「名宛人」が存在しなければならない】— ②。

それでは、この権利命題の部分命題②（すなわち「名宛人」命題）に「裁判を受ける権利」は当てはまるのかについて検討してみよう。

憲法三二条の「裁判を受ける権利」を命題として再び表すならば、前述のように、

【国民は国家に対し、裁判を受けることへの権利を有する】

となる。そこで「裁判を受ける権利」が「権利」であるのかについて判断するために、権利命題の部分命題②へ【権利には「名宛人」が存在しなければならない \vee 】に焦点を合わせて、この「裁判を受ける権利」命題をその権利命題の部分命題②に当てはめて表すならば、

【国民は国家（b）に対し、裁判を受けることへの権利を有する】—

②・1

となる。思うに「裁判を受ける権利」は「権利」としての第二の要件（「名宛人」要件）も一応のところ満たしている。

第三項 裁判を受ける権利と「対象」

最後に「裁判を受ける権利」が「対象」の要件を満たしているのかについて検討してみよう。

前節第一項で確認したことは、憲法により保障される権利が「権利」であるといえるためには、権利命題へaはbに対しGへの権利を有する \vee の中における「G」に当てはまる「対象」（すなわち権利の客体）が存在しなければならない。すなわち、

【権利には「対象」が存在しなければならぬ】③。
この部分命題③は、さらに、上述のように、

【国民は、自己の属性（または状況）が侵害されないこと（G）への権利を有する】③・1、

【国民は、自己の行為が阻害されないこと（G）への権利を有する】③・2、

【国民は、国家が積極的な行為を行うこと（G）への権利を有する】③・3、

【国民（a）は国家（b）に対し、bがaの生命を第三者による違法な侵害から保護すること（G）への権利を有する】③・4、
などに細分化される。

「裁判を受ける権利」は、この細分化された命題③・1、③・2、③・3、③・4のいずれかに当てはまるのか、以下検討してみよう。

(一) 裁判を受ける権利と細分命題③・1、③・2

「裁判を受ける権利」とは、「裁判を受ける権利」命題として表すならば、前述のように【国民は国家に対し、裁判を受けることへの権利を有する】となる。

(a) まず、「裁判を受ける権利」が「権利」であるかについて判断するために、「裁判を受ける権利」が前述の細分命題③・1へ【国民は、自己の属性（または状況）が侵害されないこと（G）への権利を有する】に当てはまるかについて検討する。

「属性（または状況）」とは、自己の生命や栄典などの法的地位または住居などの生活空間などを意味する¹⁹。しかし「裁判を受ける権利」は、前述のように受益権（請求権）であり、国民の生命や健康さらに生活環境（状況）を国家による侵害から保護するものではない。「裁判な

しには刑罰を科されない」という意味の防禦権（自由権）を保障するものでもない。そのような保障は憲法三一条以下の「適正手続きの保障」によってなされる。それゆえに「裁判を受ける権利」は、細分命題③・1には当てはまらない。

(b) つぎに「裁判を受ける権利」が上述の細分命題③・2へ【国民は、自己の行為が阻害されないこと（G）への権利を有する】に当てはまるかについて検討する。その「対象」である「行為」とは、国民一人ひとりの日常の行為や活動であるが、前述で明らかにしたように「裁判を受ける権利」は国民の日常生活や何らかの活動を国家による侵害から保護するものではない。それゆえに「裁判を受ける権利」は細分命題③・2に当てはまらない。

(二) 裁判を受ける権利と細分命題③・3、③・4

(a) それでは「裁判を受ける権利」が細分命題③・3へ【国民は、国家が積極的な行為を行うこと（G）への権利を有する】に当てはまるかについて検討する。

「裁判を受ける権利」から「積極的な権利」が引き出されるのか。前述で明らかにしたように、「裁判を受ける権利」はこのような積極的な権利をまさに保障するものといえる。すなわち「裁判を受ける権利」とは国民が国家に対して民事や行政の裁判を受けること（を求めること）を保障するものである。この細分命題③・3に、「裁判を受ける権利」命題【国民は国家に対し、裁判を受けることへの権利を有する】を当てはめて表すならば、すなわち、

【国民は国家に対し、国家が国民の裁判を受けることを保障すること（G）への権利を有する】③・3・1、
である。

思うに「裁判を受ける権利」はこの細分命題③・3に当てはまる(すなわち③・3・1は成り立つ)ゆえに、「権利」としての第三の要件(「対象」)も一応のところ満たしている。

(b)最後に「裁判を受ける権利」が細分命題③・4へ【国民(a)は国家(b)に対して、bがaの生命を第三者からの違法な侵害から保護すること(G)への権利を有する】に当てはまるかについて検討する。「裁判を受ける権利」からこのような「積極的な権利」が引き出されるのか。この細分命題③・4の趣旨は、国民が裁判を提起するときそれを他者(利害関係者など)から妨げられたり、または国民が裁判を遂行するさいそれを他者から妨げられたりする場合、当該国民は国家に対しそのような妨害を取り除くように求める権利をもつということである。この細分命題③・4に、「裁判を受ける権利」命題【国民は国家に対し、裁判を受けることへの権利を有する】を当てはめて表すならば、すなわち、

【国民(a)は国家(b)に対し、bがaの裁判を受ける権利を第三者(X)による違法な侵害から保護すること(G)への権利を有する】—③・4・1

となる。この命題は成り立つのか。確かに国家が、「裁判を受ける権利」を第三者による違法な侵害から妨害されないようにすることは、基本的人権の尊重の観点からも望ましい。しかし「裁判を受ける権利」とは、その性質上、すでに指摘したように、国家により定められた裁判制度において裁判を受ける権利であり、そもそも、「裁判を受ける権利」をもって国家に対し裁判に関わる何らかの措置(たとえば他者からの裁判妨害の排除)を求めることは、「裁判を受ける権利」それ自体の法的性格(任務・役割)とはいえない。²⁰⁾ゆえにこの細分命題③・4・1は成り立ちにくいと思われる。

小 結

以上本節では「裁判を受ける権利」が「権利」といえるのかについて、憲法三二条により保障される「裁判を受ける権利」を権利命題〈aはbに対しGへの権利を有する〉に照らして検討を加えてきた。

ここで結論をいうならば、憲法三二条の「裁判を受ける権利」は、権利命題における三つの要件である「担い手(a)」「要件も「名宛人(b)」要件も「対象(G)」要件も充足する(すなわち部分命題①②③のいずれをも充足する)」ということであった(部分命題③についてはその細分命題③・3を充足するということであった)。したがって「裁判を受ける権利」は、憲法により保障される「権利」と一応のところいえる。

それでは「裁判を受ける権利」は一応のところ「権利」といえるとしても、権利の体系上、「自由権」や「社会権」さらに受益権と同じような法的構造をもって、国民に保障される権利なのであろうか。このことについて、以下検討したい。

第二章 権利体系における「裁判を受ける権利」の位置

本章では、権利体系における「裁判を受ける権利」の位置について検討する。

「裁判を受ける権利」は、前章において明らかにされたように、権利の規範構造(R a b Gで表される命題構造)にかんがみて、一応のところ「憲法上の権利」といえる。

しかし「裁判を受ける権利」は、自由権や社会権、受益権と同じ権利なのか。たとえば「表現の自由」や「生存権」、さらに「国家賠償請求権」と同じ構造をもつ権利なのだろうか。

そこで本章では、ドイツ私法学の経験—手続権と実体権の分化—を

参考にしつつ（第一節）、「裁判を受ける権利」と、「表現の自由」や「生存権」さらに「国家賠償請求権」との構造的な違いについて検討したい（第二節）。

第一節 ドイツ私法学の経験

第一項 手続権と実体権の分化

ドイツの私法学は、これまで、公法と私法の分化、手続権と実体権の分化、さらに基権（権利）と請求権の分化などを経験してきた。「裁判を受ける権利」の規範構造について検討するためには、そのうち手続権と実体権の分化の視点が重要である。

手続権と実体権の分化については、すでに、請求権概念の詳細な研究においてなされている。その研究から、本項では手続権と実体権の分化に焦点をあて、ドイツ私法学の経験を少し確認したい。^①

（一）ドイツが継受したローマ法は、公法と私法が分化（区別）されないものであり、その体系は、私法的な内容をもった訴訟法の体系（すなわちアクチオ体系）であったとされる。そしてアクチオ（actio）とは、抗弁権とともに、ローマ法を貫く基本概念を構成（形成）するものであり、私権と権利保護を媒介する不可欠なものであったとされる。

（二）ローマ法（アクチオ法体系）を継受したドイツ普通法では、権利が第一次的なものと考えられ、権利のあるところに権利保護（訴権）がともなうと考えられていたとされる。そしてドイツ普通法においては、形式的にはアクチオ法体系の下にあって、実質的には、実体権中心の実体法体系を成立させる基礎（訴訟法と私法「実体法」の分離）がすでに形成されていたとされる。

（三）近代ドイツでは、形式的な継受ローマ法（アクチオ法体系）を克服し、名実ともに実体法体系を打ち立てること（アクチオ法体系から

実体法体系への転換）が第一課題であったとされる。

ドイツ近代法では、権利保護が国家の義務とされ、そしてその権利保護が特別なことではなくなり（一般化）、さらに権利と権利保護は相伴うものとされるようになった。このため権利保護の個別的手段としてのアクチオはその存在意義を失うようになっていた。課題は、私権と訴訟の媒介物としてのアクチオに代わるべきものが必要であるのか、必要であるならばそれは何か、であった。ヴィントシャイト（Windscheid）が「請求権」概念を定立し、それを私権と訴訟（訴権）の橋渡しとした。この請求権概念を私法体系に導入したことが、実体法体系を概念的に整備・確立し、それとともに実体法と訴訟法を分化し、かつ訴訟法学の独立を導いたとされる。

以上のようなドイツ私法学の経験から確認すると、「権利」と「権利保護」（言い換えると「私権」と「訴権」）は別次元のものであり、ことからその分化が確立したのである。権利について論ずるには、「実体権としての権利」と「訴訟上の権利」（手続権としての権利）とを区別することが適切であると思われる。

第二項 手続権と実体権の規範構造の違い

それでは「手続権」（訴権）と「実体権」（私権）の規範構造の違いはいかなるものか。このことを、近代法以前の「私はアクチオをもつ」と近代法の「私は権利をもつ」の規範的な違いから明らかにしてみたい。

（一）「私はアクチオをもつ」の規範構造

ドイツでは、民法の法典化以前の支配的な見方（アクチオ法的な見方ともいう）においては、権利関係はつねに裁判での主張の場においてのみ捉えられ、実体法的な権利関係と訴訟法的な法律関係が未分化のまま

維持されていたといわれる²²⁾。また「私はアクチオをもつ」とは「私は、私がまさに得べきところのものを、裁判上請求する権利をもつ」ということであり、裁判手続上の形式の中で実体的権利を貫徹するための手段が「アクチオ」(訴権)と呼ばれるものであったといわれる²³⁾。そのようなアクチオ法的な見方に基づく法関係(権利関係)の構造について、具体的事例を三つほど用いることにより明らかにしたい。

①所有物の返還

bがaの所有物を不法に占有したことから、a(所有者)は所有権にもとづき、b(占有者)が不法に占有する物を返還してもらいたい。この場合の法関係は、「aはbに対しアクチオをもつ」という関係によって表わすことができる。この関係の規範構造は、a(原告)はb(被告)に対し、bが不法に占有する物をaに引き渡すことを裁判において請求する権利があるということである。

②消費貸借(貸金)の返還

aはbに一〇〇万円を貸したことから、a(貸主)は金銭債権に基づき、b(借主)から一〇〇万円を返還してもらいたい。この場合の法関係は、同様に、「aはbに対しアクチオをもつ」という関係によって表わすことができる。この関係の規範構造は、a(原告)はb(被告)に対し、bがaに一〇〇万円を返済することを裁判において請求する権利があるということである。

③売買契約に基づく物の引渡し

aはbと絵画を購入する契約を結んだことから、a(買主)は債権に基づき、b(売主)から当該絵画を引き渡してもらいたい。この場合の

法関係は、同様に、「aはbに対しアクチオをもつ」という関係によって表わすことができる。この関係の規範構造は、a(原告)はb(被告)に対し、bがaに当該絵画を引き渡すことを裁判において請求する権利があるということである。

これらの事例を念頭に、アクチオ法的な見方(私はアクチオをもつ)を命題化していうならば、

【aはbに対し、「物権・債権を貫徹するため」裁判を求める権利をもつ】
—アクチオ・命題

となる。もしaが裁判を求めないならば、そのような法関係(権利関係)それ自体が存在しないことになる²⁴⁾。

(二)「私は権利をもつ」の規範構造

一方、実体的な権利体系の確立が意図され、民法が法典化されて以後、「権利(subjektives Recht)が存在するのにかんじてまず第一に追求(確認)しようとする法律家の考えによると、訴権(Klagebefugnis)は権利の目印ではないし、ゆえに前提でもなく、効果である²⁵⁾」。「法律家は今日では実体的権利(das materielle subjektive Recht)をまず考え、そして訴求能力(Klagemoglichkeit)を何か二次的なもの、つまり権利(Recht)の単なる流出物と見なす²⁶⁾」といわれる。

近代および現代では、権利と訴権を別個のものと考えるのであり、民法と民事訴訟法はその反映であると思われる。そのような、訴権と切り離された「権利」に基づく法関係について、前記の具体的事例を用いてより明らかにしたい。

①所有物の返還

bがaの所有物を不法に占有したことから、a(所有者)は所有権に

もとづき、b (占有者) が不法に占有する物を返還してもらいたい。この場合の法関係は、「aはbに対し権利をもつ」という関係によって表わすことができる。この関係の規範構造は、aはbに対し、bがaに不法に占有する物を引き渡すことを求める権利があるということである。

②消費貸借(貸金)の返還

aはbに一〇〇万円を貸したことから、a(貸主)は金銭債権に基づき、b(借主)から一〇〇万円を返還してもらいたい。この場合の法関係は、同様に、「aはbに対し権利をもつ」という関係によって表わすことができる。この関係の規範構造は、aはbに対し、bがaに一〇〇万円を返済することを求める権利があるということである。

③売買契約に基づく物の引渡し

aはbと絵画を購入する契約を結んだことから、a(買主)は債権に基づき、b(売主)から当該絵画を引き渡してもらいたい。この場合の法関係は、同様に、「aはbに対し権利をもつ」という関係によって表わすことができる。この関係の規範構造は、aはbに対し、bがaに当該絵画を引き渡すことを求める権利があるということである。

これらの事例を念頭に、近代以降の法的な見方(「私は権利をもつ」)を命題化していうならば、

【aはbに対し、債務の遂行を求めること(G)への権利をもつ】

— 権利・命題

となる。そしてこの命題から展開される可能性として、aはbに直接債権の遂行を求めることも有りうるし、「第二段階として」裁判手続きを踏んで債務の遂行を求めることも有りうる。

小 結

以上、ドイツ私法学の経験を踏まえつつ、「私はアクチオをもつ」と「私は権利をもつ」の規範構造の違い、すなわち訴権と権利(私権)の規範構造の違いについて明らかにした。そのことから検討すると、権利の体系を論ずるさいは両者(訴権と権利)を区分(区別)して考えることが適切ではないかと思われる。²⁹⁾

このことは、以下のようにその規範構造の違いを改めてみるならば、適切ではないか。すなわち、

【aはbに対し、「Gへの権利を貫徹するため」裁判を求める権利をもつ】
— アクチオ・命題、

【aはbに対し、Gへの権利をもつ】— 権利・命題。

第二節 「裁判を受ける権利」の規範的構造の検討

それでは、手続権と実体権の分化というドイツ私法学の経験を踏まえ、「裁判を受ける権利」の規範的構造について検討していきたい。その方法として、「裁判を受ける権利」と、「表現の自由」や「生存権」さらに「国家賠償請求権」との構造的な違いについて検討しながら、「裁判を受ける権利」の規範的構造について明らかにしたい。

第一項 裁判を受ける権利と「表現の自由」

まず、〈不作為権〉の代表格である「表現の自由」と「裁判を受ける権利」とを比較検討する。

(一)「表現の自由」の規範内容

「表現の自由」の規範内容を確認すると、「表現の自由」は、憲法二一条により「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、こ

れを保障する」(二項)と定められる。

「表現の自由」は、国民一人ひとりの自由な人格形成にとって、また民主政治にとって、もっとも重要な基本権の一つである。個々の国民が自由に人格を形成し、または主権者として国政に関する判断を下しうるためには、一定の知識と判断力を必要とする。そのような知識と判断力を備えるには、一人ひとりの国民が「国家からの干渉を受けずに」自由に自己の意見を述べ、知識を交換し合うことが必要である。そのことを権利として保障するのが憲法二一条の「表現の自由」であるといわれる。

ここで「表現の自由」の保障について簡単にいうならば、それは、国民が国家に対し、表現すること(≡表現活動が阻害されないこと)を求める権利である。権利命題(R a b Gで表される命題構造)で表すならば、

【国民(a)は国家(b)に対し、表現すること(G)への権利を有する】
— 表現の自由・命題

≡【国民(a)は国家(b)に対し、表現活動が阻害されないこと(G)への権利を有する】
となる。

それと比べ、「裁判を受ける権利」とは、すでに確認したように(第一章第二節序)、簡単にいうならば、国民が国家(すなわち裁判所)に対し、何らかの権利(利益)を貫徹(実現)するために、裁判を受けることを求める権利である。権利命題(R a b G)で表すならば、

【国民(a)は国家(b)に対し、裁判を受けること(G)への権利を有する】
— 裁判を受ける権利・命題
となる。

(二) 両者の比較検討

「表現の自由」と「裁判を受ける権利」は、権利命題それ自体(≡表

現の自由・命題)と(裁判を受ける権利・命題)を単に形式的に比較するだけでは、その違いが明らかとはいえない。そこで両者の違いをより明らかにするため、権利侵害の発生の視点と、権利侵害の解消の視点に分けて、比較検討してみたい。

1 権利侵害の発生

まず権利侵害が発生する構造(過程)について比較検討する。

憲法二一条の「表現の自由」は、同条の「表現の自由」それ自体が阻害された場合にその権利侵害が発生する権利構造(≡当該権利で完結する構造)をもっている。たとえば、国家(b)が国民(何人も・a)の表現活動を阻害した場合に、aの「表現の自由」が侵害されたということになる。

しかし「裁判を受ける権利」は、その「裁判を受ける権利」それ自体が他の権利と関係なく(「始源的に」)阻害される構造をもつわけではない。「裁判を受ける権利」は、その「裁判を受ける権利」以外の何らかの(「実体的な」)権利が阻害された場合に、当該の者(何人も)がその阻害行為を解消するために裁判で争うことを求める構造(≡他の権利に依存する構造)をもつ。たとえば、国家(b)によりある権利(X)が侵害された者(a)が裁判を求めたにもかかわらず当該裁判が拒否された場合(または裁判手続きに重大な瑕疵があった場合など)に、aの「裁判を受ける権利」が侵害されたということになる。

2 権利侵害の解消

つぎに、—両者の違いは権利侵害の発生の視点からも推察されうるが、両者の違いをより分かりやすくするため—それとは少し視点を変え、権

利侵害が解消される構造（過程）について比較検討しよう。

憲法二一条の「表現の自由」は、表現活動を阻害する国家の行為（または状況）が解消（撤廃）されることにより、「表現の自由」が貫徹実現される構造になっている。たとえば、国家（b）が国民（a）の表現活動を阻害（Y）した場合、bによるその阻害行為（Y）が解消（撤廃）されることにより、aの「表現の自由」が貫徹実現される。そのようにして「表現の自由」は侵害されない始源状態に戻る。

しかし「裁判を受ける権利」は、ある権利を阻害する行為の解消（撤廃）を求める国民（原告）が敗訴の結果により当該権利を貫徹実現できなくても、当該国民の「裁判を受ける権利」それ自体は貫徹実現される構造をもっている。たとえば、国家（b）が国民（a）の表現活動を阻害したので、aはbを相手にその阻害行為（Y）の解消（撤廃）を求めて裁判を提起したが、aが敗訴の結果、その権利（「表現の自由」）を貫徹実現することができなかった場合、aの「裁判を受ける権利」は貫徹実現されなかったのかというと、そうではなく、aの「裁判を受ける権利」それ自体は貫徹されたことになる（基になる権利が貫徹されなくても）。それゆえにaの「裁判を受ける権利」が貫徹実現されなかった場合というのは、裁判それ自体が拒否されたとき（または裁判手続きに重大な瑕疵があった場合など）である。したがって「裁判を受ける権利」は、裁判それ自体が「改めて」認められることにより、「裁判を受ける権利」が侵害されない始源状態に戻る。「ただし勝訴しない限り、aの「表現の自由」は貫徹実現されない。」

「表現の自由」と「裁判を受ける権利」との実現の違いは、どこから生ずるのかと考えるならば、その構造的な違いからではないか。つまり実体権であるのか手続権であるのかの違いと思われる。

第二項 裁判を受ける権利と「生存権」

つぎに、〈作為権〉の代表格である「生存権」と「裁判を受ける権利」を比較検討する。

(一) 生存権の規範内容

「生存権」は、憲法二五条によって「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」（一項）と定められる。

「生存権」は、「健康で文化的な」生活の下限を確保するための権利である。「健康で文化的な最低限度の生活」とは、人たるに値する生活、すなわち人間の尊厳を確保しうる生活を営みうるために必要不可欠の条件をそなえている生活を意味する。みずからの財産と労働によってこのような生活内容を確保しえない者は、そのために必要な積極的施策を国に要求することが必要である。このことを権利として保障するのが憲法二五条の「生存権」とあるといわれる。^⑩

「生存権」の保障について簡単にいうならば、それは、国民が国家に対し、健康で文化的な最低限度の生活を営むことを求める権利である。

権利命題（R a b Gで表される命題構造）で表すならば、

【国民（a）は国家（b）に対し、最低限度の生活（G）への権利を有する】
— 生存権・命題となる。

(二) 両者の比較検討

「生存権」と「裁判を受ける権利」も、権利命題それ自体（〈生存権・命題〉と前記〈裁判を受ける権利・命題〉）を単に形式的に比較してみても、その違いが明らかであるとはいえない。そこで本項でもまた、権利侵害の発生の視点と、権利侵害の解消の視点に分けて、比較検討して

みよう。

1 権利侵害の発生

まず権利侵害が発生する構造（過程）について比較検討したい。

憲法二五条の「生存権」は、同条項が保障する「健康で文化的な最低限度の生活」が営めない場合にその権利侵害が発生する権利構造（＝当該権利で完結する構造）をもっている。たとえば、国民（a）が「健康で文化的な最低限度の生活」を営めないのに、国家（b）がaの最低限度の生活を保障しない場合に、aの「生存権」が侵害されたということになる。

しかし「裁判を受ける権利」は、前述のように、「裁判を受ける権利」それ自体が他の権利と関係なく「始源的に」阻害される構造をもつわけではない。「裁判を受ける権利」はそれ自体が始源的に侵害されるものではない。「裁判を受ける権利」は、その「裁判を受ける権利」以外の何らかの（実体的な）権利が阻害された場合に、当該国民がその阻害行為を解消するために裁判で争うことを求める構造（＝他の権利に依存する構造）をもつ。たとえば、「健康で文化的な最低限度の生活」を営めない国民（a）が国家（b）を相手（名宛人）にその保障を裁判で求めたにもかかわらず、裁判それ自体が認められなかった場合（あるいは裁判手続きに重大な瑕疵があった場合など）に、aの「裁判を受ける権利」が侵害されたということになる。

2 権利侵害の解消

つぎに、本項でもまた両者の違いをより分かりやすくするため、権利侵害が解消される構造（過程）について比較検討してみよう。

憲法二五条の「生存権」は、「健康で文化的な最低限度の生活」が保

障されることにより、国民の「生存権」が貫徹実現される構造になっている。たとえば、国民（a）が「健康で文化的な最低限度の生活」が営めない場合に、国家（b）によりその最低限度の生活が保障されることにより、aの「生存権」が貫徹実現される。つまり「生存権」が侵害されない始源状態に戻る。

しかし「裁判を受ける権利」は、前述のように、ある権利を阻害する行為（または状況）の解消（撤廃）を求める国民（原告）が敗訴の結果により当該権利を貫徹実現できなかったとしても、当該国民の「裁判を受ける権利」それ自体は貫徹実現される構造をもつ。たとえば、「健康で文化的な最低限度の生活」が営めない国民（a）が国家（b）を相手（名宛人）にその最低限度の生活保障を求めて裁判を提起したにもかかわらず、aが敗訴の結果、その権利（「生存権」）を貫徹実現することができなかった場合、aの「裁判を受ける権利」は貫徹実現されなかったことになるのであろうか。前に述べたように、aの「裁判を受ける権利」それ自体は貫徹されたことになる。aの「裁判を受ける権利」が貫徹実現されなかったと評されるのは、裁判それ自体が拒否されたとき（あるいは裁判手続きに重大な瑕疵があったときなど）である。「裁判を受ける権利」は、裁判それ自体が（改めて）認められることにより、「裁判を受ける権利」が侵害されない始源状態に戻る。「ただし勝訴しない限り、aの「生存権」は貫徹実現されない。」

「生存権」と「裁判を受ける権利」の貫徹実現の違いは、どこから生ずるのかと考えるならば、やはりその構造的な違いからではないか。つまり実体権であるのか手続権であるのかの違いと思われる。

第三項 裁判を受ける権利と「国家賠償請求権」

最後に、支配的な学説によって「裁判を受ける権利」とともに「受益

権」に分類される「国家賠償請求権」と「裁判を受ける権利」を比較検討したい。

(一) 国家賠償請求権の規範内容

「国家賠償請求権」は、憲法一七条により「何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求めることができる」と定められる。

「国家賠償請求権」は、公務員の不法行為によって損害を受けた者が国または公共団体に対してその賠償を請求する権利である。これは、明治憲法下では国の非権力的作用についてしか認められなかったが、現憲法により一般的に認められたものである。その権利主体に外国人が含まれるかについては争いがあり、またその責任主体は国または公共団体であるが、その責任の性格については、国が公務員に代位するものか、国自体の責任なのかについて争いがある。判例は前者を採用する。

「国家賠償請求権」の保障について簡単にいうならば、それは国民(何人も)が国家や公共団体に対し、損害の賠償を求める権利である。すでに明らかにしたように、権利命題(R a b Gで表される命題構造)で表すならば、

【国民(a)は国家(b)に対し、損害賠償(G)への権利を有する】
 — 国家賠償請求権・命題 —
 となる。

(二) 両者の比較検討

「国家賠償請求権」と「裁判を受ける権利」も、権利命題それ自体(「国家賠償請求権・命題」と前記「裁判を受ける権利・命題」)を単に形式的に比較してみても、その違いが明らかであるとはいえない。そ

こで「国家賠償請求権」と「裁判を受ける権利」についても、権利侵害の発生 viewpoint、権利侵害の解消の視点に分けて、比較検討してみたい。

1 権利侵害の発生

まず権利侵害が発生する構造(過程)について比較検討する。

憲法一七条の「国家賠償請求権」は、「表現の自由」や「生存権」と異なり、「国家賠償請求権」それ自体が他の権利と関係なく(始源的に)阻害される構造(＝当該権利で完結する構造)をもつわけではない。

「国家賠償請求権」は、その「国家賠償請求権」以外の何らかの権利(＝第一次的権利)が阻害された場合に、当該国民がその阻害行為により受けた損害を解消するために、その賠償を求める構造(＝他の権利に依存する構造)をもつ。たとえば、国民(a)がその権利(X)について公務員の不法行為により損害を受けたので、aは国家(b)に対しその賠償を求めたにもかかわらずbにより拒否された場合に、aの「国家賠償請求権」が侵害されたということになる。「国家賠償請求権」は、何らかの権利(第一次的権利)の侵害を前提に、その侵害が発生する構造をもつ権利(＝二次的権利)である。

それでは「裁判を受ける権利」についてみると、前述のように、「裁判を受ける権利」は、「裁判を受ける権利」それ自体が他の権利と関係なく阻害される構造をもつものではなく、その「裁判を受ける権利」以外の何らかの(実体的な)権利が阻害された場合に、当該国民がその阻害行為を解消するために裁判で争うことを求める構造(＝他の権利に依存する構造)をもつ。たとえば、前述のように、国家(b)によりある権利(X)が侵害された国民(a)が裁判を求めたにもかかわらず裁判を拒否された場合に、aの「裁判を受ける権利」が侵害されたということになる。何らかの権利の侵害(前提)なくして「裁判を受ける権利」

の侵害は発生しない、という構造がある。

思うに「国家賠償請求権」と「裁判を受ける権利」は、ともに、権利侵害が発生する構造（過程）において、基となる権利を前提とする構造（Ⅱ基になる権利に依存する構造）をもつといえる。

そこで、両者の違いをより明らかにするためにさらに検討するならば、公務員の不法行為によりある権利（X）が侵害されて損害を受けた国民（a）が国家（b）にその損害の賠償を求めたにもかかわらずbにより拒否されたので、aがbを相手（名宛人）に裁判を求めたが裁判それ自体を拒否された場合（あるいは裁判手続きに重大な瑕疵があった場合など）に、aの「裁判を受ける権利」が侵害されたということになる（もちろんaの「国家賠償請求権」も侵害されたままである）。両者の違いはつぎの検討によって、よりはっきりすると思われる。

2 権利侵害の解消

つぎに、ここでも、権利侵害が解消される構造（過程）に焦点を当てて、比較検討する。

憲法一七条の「国家賠償請求権」は、何らかの権利が阻害（侵害）されて損害を受けた国民がその賠償を認められることにより、当該国民の「国家賠償請求権」が貫徹・実現される構造になっている。たとえば、何らかの権利（X）について公務員の不法行為（Y）により損害を受けた国民（a）が、国家（b）によりその損害の賠償がなされることにより、aの「国家賠償請求権」が貫徹・実現される（つまり「国家賠償請求権」が侵害されない始源状態に戻る）。

しかし「裁判を受ける権利」は、前述のように、ある権利を阻害する行為（または状況）の解消（撤廃）を求める国民（原告）が敗訴の結果により当該権利を貫徹・実現できなかったとしても、当該国民の「裁判

を受ける権利」それ自体は貫徹・実現される構造をもつ。たとえば、公務員の不法行為により損害を受けた国民（a）が国家（b）にその賠償を求めたが拒否されたので、bを相手（名宛人）にその損害の賠償を求めて裁判を提起した。にもかかわらずaは敗訴の結果その権利（「国家賠償請求権」）を貫徹実現することができなかった場合、aの「裁判を受ける権利」は貫徹・実現されなかったことになるのかというと、前に述べたことから明らかなように、aの「裁判を受ける権利」それ自体は貫徹されたことになる。aの「裁判を受ける権利」が貫徹実現されなかったと評されるのは、裁判それ自体が拒否されたとき（あるいは裁判手続きに重大な瑕疵があったときなど）である。したがって「裁判を受ける権利」は、裁判それ自体が「新たに・改めて」認められることにより、「裁判を受ける権利」が侵害されない始源状態に戻る。しかしながら「国家賠償請求権」が侵害されない始源状態に戻るわけではない。

「国家賠償請求権」と「裁判を受ける権利」の違いは、どこから生ずるのであろうか。両者はともに、基となる権利を前提に発生する構造をもつが、その違いは、やはり実体権と手続権の構造的な違いからではないか。⁽⁵⁵⁾

小 結

本節では、「裁判を受ける権利」と、「表現の自由」や「生存権」・「国家賠償請求権」との構造的な違いについて検討しながら、「裁判を受ける権利」の規範的構造について明らかにしてきた。思うに「裁判を受ける権利」は、「憲法上の権利」の体系上、「表現の自由」や「生存権」・「国家賠償請求権」などと異なり、実体的な権利というよりも手続的な（訴訟上の）権利と位置づけたほうが適切ではないか。

おわりに

以上本稿では、第一章においては「裁判を受ける権利」の法的性格について、権利の規範構造から検討し、第二章においては「表現の自由」や「生存権」・「国家賠償請求権」と比較しながら、「裁判を受ける権利」の権利体系上の位置について検討してきた。

そこで最後に本稿での結論を述べるならば、つぎのようになる。

(一)「裁判を受ける権利」は、権利の規範構造論(R a b Gで表される命題構造)からすると、一応「憲法上の権利」といえる。

(二)「裁判を受ける権利」は、実体権と手続権の分化の歴史を踏まえつつ、権利の体系上、「実体権」とは別に、「手続権」として位置づけられたほうが適切である。というのは、「裁判を受ける権利」は「実体権」として主要な「表現の自由」や「生存権」と比較すると、「裁判を受ける権利」は他の権利を前提とする構造をもつが、後二者は他の権利を前提としない構造(＝当該権利で自己完結する構造)をもち、また「裁判を受ける権利」は「国家賠償請求権」と比較すると、両者ともに他の権利を前提とする構造をもつが、両者の関係を見ると、前者は後者を前提とすることがあるが、後者は前者を「基本的」に⁽³⁰⁾前提としない(後者が先行的な権利というならば、前者は後行的な権利といえる)からである。したがって「裁判を受ける権利」は権利の体系上、「表現の自由」や「生存権」・「国家賠償請求権」などの実体権と同列に分類されるのではなく、手続権として分類されるべきである。

(1) 橋本公巨『日本国憲法』(有斐閣一九九〇年)一〇三頁以下、佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂二〇一六年)一二七頁以下、長尾一紘『日本国憲法【第三版】』(世界思想社一九九七年)八四頁以下など参照。

(2) 斎藤孝「財産権の法的性格」D A S研究会編『ドイツ公法理論の受容と展開』(尚学社二〇〇四年)四二二頁以下、同「選挙権の法的性格」法学新報一一二巻一一・一二号二〇〇六年七月三二五頁以下、同「賠償請求権の法的性格」法学新報一二〇巻一・二号二〇一三年六月一七七頁以下、同「労働基本権の法的性格」岐阜聖徳学園大学紀要(教育学部編)五四集二〇一五年二月二〇頁以下など参照。

(3) 長尾一紘・前掲書二八二頁以下参照。

(4) 斎藤孝・前掲「財産権の法的性格」四二六頁以下、同・前掲「選挙権の法的性格」三一八頁以下など参照。

(5) 憲法により保障される「権利」の三分類(すなわち「権利」、「権能」、「権能への権利」)については、斎藤孝・前掲「選挙権の法的性格」三二八頁以下など参照。

(6) たとえば斎藤孝・前掲「選挙権の法的性格」三一八頁以下参照。

(7) Creifelds, Rechtswörterbuch, 18. Aufl. 2004, S. 70.

(8) Vgl. Julius Neussel, Anspruch und Rechtsverhältnis, 1952.

(9) 佐藤幸治『憲法【第三版】』(青林書院一九九五年)六一頁。さらに佐藤幸治・前掲『日本国憲法論』三三三頁以下参照。「裁判を受ける権利」の二つの側面については、さらに野中俊彦ほか『憲法I』(有斐閣一九九四年)四八六頁参照。

(10) 橋本公巨・前掲書三三三頁以下参照。さらに佐藤幸治・前掲『日本国憲法論』三三三頁以下参照。

(11) 樋口陽一ほか『注釈日本国憲法上巻』(青林書院一九九一年)七一六頁以下。

(12) 長尾一紘・前掲書二八二頁参照。

(13) 「裁判を受ける権利」が防禦権(自由権)か請求権かについて考えるならば、それは国民が国の裁判(という行為)を拒否することではないことから、防禦権(不作為を求める権利)とは考えにくい。やはり「裁判を受ける権利」は、国民が国の裁判を求める権利であることから、請求権(作為を求める権利)と考えるのが適切ではないか。

- (14) 「裁判を受ける権利」の射程(対象)について、刑事裁判を含まないと考えるとしたら、どうなるか。刑事裁判については憲法三二一条以下に保障されていることから、権利(人権)保障にはほとんど影響はないと思われる。しかし民事裁判を含まないと考えると、民事裁判については他の条項で保障されているわけではないことから、大きな影響があると考えられる。ちなみに国民が国家に対し刑事裁判を求めると(G)への権利をもつことについては、実際に考えにくい。
- (15) ちなみにドイツ連邦共和国基本法は、裁判に関して、一〇一条において「法律の定める裁判官を奪われない権利」を定め、一〇三条において「法的審問を請求する権利」を定める。憲法三二条の「裁判を受ける権利」に対応するのは、前者の「法律の定める裁判官を奪われない権利」である。Vgl. Jörn Ipsen, Staatsrecht II Grundrechte, 2005, S.258 ff. und S.262ff.
- (16) ちなみに奥平康弘教授は「裁判を受ける権利は、『裁判』あるいは『司法』という制度の作り方に左右される部分がある。だれでもが、だれかを相手に、任意の事柄につき、好きなとき、好きなように裁判を起せるといえるものではない。訴訟を提起し得る資格要件(訴訟要件)を具える者のみが、裁判を受ける権利を有するとしているのが、この制度の重要な要素になっている」(奥平康弘『憲法Ⅲ 憲法が保障する権利』(有斐閣一九九三年)三八六頁以下)という。また市川正人教授は「一般に、裁判所制度、裁判管轄権、訴訟要件、進級制度等についての極めて広い立法裁量が認められている」(市川正人「裁判へのアクセスと裁判を受ける権利」公法研究六三号(二〇〇一年)二〇七頁)と説かれるが、同教授は「裁判を受ける権利」の内容について、憲法規範ではなく、憲法理念として訴訟費用、裁判所の管轄と配置、裁判情報の公開、さらに弁護士へのアクセスの拡充などについて取り上げる。同・前掲論文二〇九頁以下参照。
- なお最高裁判所は「憲法三二条は、何人も裁判所において裁判を受ける権利があることを規定したに過ぎないもので、如何なる裁判所において、裁判を受けるべきかの裁判所の組織、権限等については、すべて法律において諸般の事情を勘案して決定すべき立法政策の問題であって、憲法には第八一条を除くの外特にこれを制限する何等の規定も存しない」(最大判昭和二五年二月一日刑集四卷二号八八頁)と判示している。憲法七六条一項はまさに「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する」(傍点は筆者)と規定している。なお憲法の理念からするならば、裁判所へのアクセスの拡充を求めることは考えられる。市川正人・前掲論文二〇九頁以下参照。
- (17) また市民的および政治的権利に関する国際規約一四一条一項二文は「すべての者は、その刑事上の罪の決定又は民事上の権利及び義務の争いについての決定のため、法律で設置された、権限のある、独立の、かつ、公平な裁判所による公正な公開審理を受ける権利を有する」と定める。
- (18) 「裁判を受ける権利」は、「裁判」そのものだけでなく、裁判を進めるに必要な諸費用を含めた法律的扶助を求める権利でもありうるのか。佐藤幸治・前掲『日本国憲法論』三五五頁以下参照。思うに、そのような裁判の形式的保障は「裁判を受ける権利」により保障されるのであり、裁判の経済的保障は「幸福追求権」(憲法一三条)によって保障されるものではないか。
- (19) 齋藤孝・前掲「財産権の法的性格」四三〇頁以下、同・前掲「選挙権の法的性格」三四九頁以下など、参照。
- (20) ならば、このような裁判妨害の排除を国家に対して求めることの憲法上の根拠はどこにあるのか。憲法一三条の「幸福追求権」ではないかと考えられる。また「裁判を受ける権利」は法律扶助制度を求めることも射程(対象)にするのだろうか。そこまですべてを保障の射程にするとは考えにくい。
- (21) 奥田昌道『請求権概念の生成と展開』(創文社一九七九年)三頁以下参照。
- (22) 同・五六頁参照。
- (23) 同・二二頁参照。

- (24) O・ゲールンツ(河上正二訳)『歴史の中の民法 ローマ法との対話』(日本評論社二〇〇八年)三〇六頁参照。
- (25) アクチオ法体系において、裁判と関係なく、債務の遂行を求めることはなかったのか。あったとしたら、それをなんというのか。単なる実力行使なのか。
- 「アクチオ」とは「裁判手続上の形式の中で実体権を貫徹するための手段」(O・ゲールンツ(河上正二訳)・前掲書三〇六頁)である。「」ばしば、ローマ人の『アクチオ法的思考』ということが語られ、その際、ローマ人はアクチオとならべて(あるいは、それ以前に先ず)実体的権利関係というものを考えていなかったのだという誤った観念が結び付けられることがある。なるほど、古典期のインスティトゥチオーネン体系で、政務官が、事実上の定式化された固有の訴権によって定められた法(*ius*)を補充するところでは、その前提にあるアクチオ法的思考について語ることもできよう。しかし、そこでもまた、政務官は、訴えの手段の正当化のために、インスティトゥチオーネン上の法秩序における「法の理念」を指摘しており、その限りでは、第一次的に実体的な法律関係を論じているのである。」(O・ペーレンツ(河上正二訳)・前掲書三〇七頁。
- (26) 「(民法の法典化に大きな影響を与えた)筆者」ヴィントシャイトは、このようなアクチオ制度の支配から脱却するために、アクチオに統合されている実体的および訴訟法的要素を分離し(もともと彼は訴訟法的側面を訴権としては捉えなかったが)、当時存在した *Anspruch* なる語の意味を限定して、「請求権」という術語概念を定立し、この概念によってアクチオの実体的要素を捉え、かつ、この請求権概念を私法体系の中に導入することにより、実体法上の権利の構造を、訴訟と離れて、自足的なものとして構成しようとした」(奥田昌道・前掲書五六頁)といわれる。
- (27) Klaus F. Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, 1994, S.366.
- (28) K. F. Röhl, a.a.O., S.367.
- (29) 実体権と手続権の分化は、英米法でも、第一次的権利と救済的権利という区分により今日では確立されているといわれる。亀本洋『法哲学』(成文堂二〇一一年)一三八頁参照。
- (30) 長尾一紘・前掲書二四頁参照。さらに佐藤幸治・前掲『日本国憲法論』二四八頁以下参照。
- (31) 長尾一紘・前掲書一九一頁参照。さらに佐藤幸治・前掲『日本国憲法論』三六一頁以下参照。
- (32) 長尾一紘・前掲書二八三頁以下参照。さらに佐藤幸治・前掲『日本国憲法論』三五六頁以下参照。
- (33) 最判昭和三〇年四月一九日民集九卷五号五三四頁参照。
- (34) 斎藤孝・前掲「賠償請求権」の法的性格一七七頁以下参照。
- (35) 「表現の自由」、「生存権」、「国家賠償請求権」、「裁判を受ける権利」を権利体系(基権—請求権—訴権)において区分するならば、「表現の自由」、「生存権」は「基権」、「国家賠償請求権」は「請求権」、「裁判を受ける権利」は「訴権」に分類されることになる。第一章第一節第二項参照。Vgl. Julius Neuse, a.a.O., S.17ff.
- (36) 「基本的に」と表記したのは、「裁判を受ける権利」が侵害され、そのために損害が発生した場合、基になる権利(基権)は「裁判を受ける権利」であり、そこから発生する権利(二次的な権利)が「国家賠償請求権」であることも考えられないことはいからである。

