

最高裁判所の規則制定権

—— 解説論を中心として ——

名 雪 健 一

- 一 規則制定権の趣旨
- 二 規則制定権の主体と制定手続
- 三 規則制定権の範囲
- 四 最高裁判所規則と法律との関係
 - (一) 規則事項と法律事項
 - (二) 最高裁判所規則と法律との効力関係

一 規則制定権の趣旨

東 洋 法 学

日本国憲法七十七条一項は、「最高裁判所は、訴訟に関する手続、弁護士、裁判所の内部規律及び司法事務処理に関する事項について、規則を定める権限を有する」と規定し、⁽¹⁾最高裁判所に規則制定権という独立した立法権を与えた。この規則制定権は「国会は……国の唯一の立法機関」（憲法四一条）であるとする原則の例外であるが、それを採用した理由として次のことをあげることができる。すなわち、第一に、権力分立の見地から、裁判所の独

立性・自主性を確保し、司法権の独立の保障を強化するためである。第二に、技術的見地から、裁判の実際に通じている最高裁判所に規則の制定を任せるのが妥当であるとの配慮に基づいている。この理由づけのいずれかを重視するかによって、七七条の解釈にも若干の違いをもたらすが、本条所定の事項はその手続的、技術的、細目の的な性質をもつものであることに鑑み、規則制定権を最高裁判所の定めるところに委ねたものと解すべきであろう。

(1) 旧憲法においては、裁判所の規則制定権に関する規定はなかった。旧憲法下の裁判所構成法一二五条一項では、「裁判所ノ……標準ト為スヘキ規則ハ司法大臣之ヲ定ム」とされていた。また、同法一条・二二条・三六条では、裁判事務の分配といった裁判所の内部事項についても「司法大臣ノ定メタル通則」にしたがうべきものとされていた。ただ、大審院については「自ラ其ノ事務章程ヲ定ム」とあり、その点、自主性はある程度認められていたが、これについても、同法一二五条三項で実施の前に司法大臣の認可を受けるべきものとされていた。このように、旧憲法下においては、裁判所に対して司法大臣の介入が大幅に認められていた。

(2) 佐藤 功「憲法」(下)〔新版〕、一九八八年、九八四頁。橋本公巨「日本国憲法」、一九八〇年、六三四頁。法学協会編「註解日本国憲法」下巻、一九七〇年、一一四四頁。第一の理由を強調する立場としては、例えば、鶴飼信成「新憲法」、一九八六年、一一四頁。

二 規則制定権の主体と制定手続

規則制定権を有するのは最高裁判所である(憲法七七条一項)が、「最高裁判所は、下級裁判所に関する規則を定める権限を、下級裁判所に委任することができる」(三項)としている。このようなことから、下級裁判所も、委任の範囲内で規則制定権を有する。この委任を認めた趣旨は、下級裁判所に関する事項を対象とする規則を下

級裁判所に定めさせたほうが実際に適する結果がえられるとみなしたからといえる⁽¹⁾。ここで、下級裁判所とは個々の下級裁判所だけをさすのではなく、例えば、高等裁判所は、委任の範囲内でその管下にある下級裁判所に関する規則を定めることができるものと解される⁽²⁾。規則制定権の委任が認められる結果、「裁判所の規則」とは、最高裁判所が七七条一項によりみずから制定する規則および最高裁判所の委任に基づき下級裁判所が制定する規則を総称する（最判昭和二六・二・二三刑集五卷三号四五〇頁）。

最高裁判所規則の制定は、実質的には立法作用であり、裁判所法一二条にいう「司法行政事務」⁽³⁾に含まれる。したがって、規則の制定も、この規定により最高裁判所の裁判官会議でなされ、また、最高裁判所の委任を受けた下級裁判所規則の制定も、その下級裁判所の裁判官会議でなされる（裁判所法二〇条・二九条・三一条の五）。ただ、簡易裁判所には裁判官会議の制度はないから、司法行政事務を掌理する裁判官が規則を制定することになる（同法第三七条）。しかし、実際には、簡易裁判所に規則制定権が委任されることは考える必要はないといえる⁽⁴⁾。

最高裁判所は、最高裁判所規則制定諮問委員会規則（昭和二二年最高裁判所規則八号）により、最高裁判所の諮問に依じて規則制定に関する必要な事項を調査・審議し、かつその事項につき建議する（同規則一条）。この諮問委員会には、民事規則制定諮問委員会、刑事規則制定諮問委員会、家庭規則制定諮問委員会および一般規則制定諮問委員会の四種がある（同規則二条一項⁽⁵⁾）。しかし、最高裁判所は、特別の必要があるときはこれら四種以外に特別の委員会を設けることができる（同規則二条二項）。

なお、憲法は最高裁判所規則の公布について規定していないが、裁判所公文方式規則（昭和二二年最高裁判所規

則二号)で、最高裁判所規則の公布の方式と施行期日を定めている。すなわち、規則は、官報で公布し(同規則二条)、別段の定めがない限り、公布の日から起算して二〇日を経て施行される(同規則三条)。

(1) 清宮四郎「憲法I」(第三版)、一九七九年、四三五頁。

(2) 佐藤 功「憲法」(下)(新版)、九九二頁。

(3) 「司法行政事務」とは、裁判以外の事務で最高裁判所の権限とされるものをいう。

(4) 法学協会編「註解日本国憲法」下巻、一一五一頁。浦部法穂「第七七条」、樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂共著、注釈日本国憲法下巻、一九八八年、一一五四頁。

(5) 兼子 一・竹下守夫「裁判法」(第三版)、一九九四年、一二三頁は、これらの諮問委員会がどのような諮問に應ずるのかについて述べている。すなわち、民事規則制定諮問委員会は、訴訟に関する手続中民事に関する規則について、刑事規則制定諮問委員会は、同じように刑事に関する規則について、家庭規則制定諮問委員会は、弁護士、裁判所の内部規律および家事調停および少年審判に関する規則について、一般規則制定諮問委員会は、弁護士、裁判所の内部規律および司法事務処理に関する規則について諮問に應ずるものとされている。これらの諮問委員会の委員は、裁判官、検察官、弁護士、関係機関の職員、学識経験者の中から最高裁判所がこれを任命する。

三 規則制定権の範囲

規則で定めることができる事項は、「訴訟に関する手続、弁護士、裁判所の内部規律及び司法事務処理に関する事項」の四つに限られ、これら以外の事項にはおよばないと解される。⁽¹⁾

① 「訴訟に関する手続」に関する事項であるが、民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟の訴訟手続に関するすべてを含む。さらに、厳格な意味の訴訟ではないが、それに準ずるものと考えられる非訟事件手続、家事審判・調停手続、民事調停手続、少年保護処分手続も含まれる。したがって、例えば、家事審判法八条、民事調停法二三条、少年法三六条はそれぞれ審判・調停、民事調停、少年保護事件に関して必要な事項は最高裁判所が定めるとしているが、それは単に注意的な規定と解すべきである。⁽²⁾

「訴訟に関する手続」に関する事項については、それを広く解すると裁判所の組織や構成および管轄の問題なども含まれる。しかし、憲法は、その七六条一項で下級裁判所の設置は法律で定めるものとしている。また、憲法七九条では最高裁判所の裁判官の定員、国民審査、定年、さらに、憲法八〇条一項では下級裁判所裁判官の定年についても、法律で定めるものとしている。裁判所の組織や構成といったような国家の基本構造にかかわるものについては、法律で定められるべきである。実際に、これらの事項については、裁判所法が定めている。したがって、訴訟に関する手続は、法律事項以外の民事および刑事手続に関する事項である。ただし、刑事手続については、憲法三一条との関係で手続の基本的構造や国民の基本的人権に直接関係のある事項は法律で定める必要があると解される。⁽³⁾ 実際にも、刑事訴訟法がそのような事項を規定しており、また、民事および行政の訴訟手続の基本的事項についても民事訴訟法と行政事件訴訟法が定めている。そして、最高裁判所の定める刑事訴訟規則と民事訴訟規則が、それらの規定を補完するかたちで存在している。

ところで、刑事手続について、起訴前の捜査手続や判決確定後の刑の執行などが、訴訟に関する手続に含まれ

るかどうかである。これについては、学説の対立するところである。

すなわち、第一説によると、起訴前の捜査手続は裁判所の権限には属しないが、本条にいう訴訟に関する手続事項に含まれる。それは、裁判所が行使用する司法権と密接な関連を有するからである。⁽⁴⁾

一方、第二説によると、起訴前の捜査手続や判決確定後の刑の執行は、裁判所の権限に属さないで規則制定権の範囲外にあると考えなければならない。ただし、これらについても、裁判所が手続に係る限度で、例えば、起訴前における令状の請求・発布・執行刑の執行に対する異議の申立てなどは、当然に規則制定権の対象となる。⁽⁵⁾

この問題については、浦部教授が指摘されるように、法律と最高裁判所規則との効力をどうみるかに関連して規則優位説をとれば重要な意味をもつが、法律優位説の立場に立つ限り、さほど重要な意味はないといえよう。⁽⁶⁾

②「弁護士」に関する事項であるが、ここに弁護士とは憲法三七条三項に定める「資格を有する弁護士」と同じであって、弁護士法にいう正規の弁護士を意味する。すなわち、一定の資格を有し、法律事務に従事することを業とする者をいい、弁護士以外の特別弁護人などは含まれないと解される。⁽⁷⁾ 弁護士に関する事項については、学説上、(イ)本条にいう弁護士に関する事項とは、弁護士に関する一切の事項をいう説と⁽⁸⁾ (ロ)職業選択の自由の保障の関係から弁護士の職務、資格、身分などに関する事項については法律によるべきであるとする説⁽⁹⁾が対立している。

これらのうち、(ロ)説が通説であり、妥当であろう。やはり、規則制定権を裁判所に認めた趣旨から、弁護士

の訴訟活動に関する事項を意味し、弁護士資格要件などは含まれないと解される。つまり、それは、裁判所の専門性や独立性とは無関係であるから、規則事項と解すべきではない。¹⁰ 実際には、弁護士の資格などについては、弁護士法が定めている。

③ 「裁判所の内部規律」に関する事項とは、裁判所内部の事務処理に関する事項である。これには、例えば、執務時間、裁判官会議の議事、職員の配置、任免、懲戒その他分限に関する事項などがある。¹¹ 裁判に関する事務である限りは、「訴訟に関する手続」に関する事項とも重複する。また、裁判に関する事務に限らず、法律によりとくに最高裁判所または裁判官の権限とされたものの処理に関する定めも、裁判所の内部規律に含まれる。例えば、皇室典範二八条三項および三〇条二項に定める皇室會議議員と予備議員を最高裁判所の長たる裁判官以外の裁判官が互選すべきとする手続は、裁判所の内部規律に属するといえる。実際にも、その手続は、「裁判官たる皇室會議議員及び予備議員互選規則（昭和二年最高裁判所規則三号）」によって定められている。¹²

④ 「司法事務処理」に関する事項とは、裁判事務そのものではなく、その処理の方法に関する事項、すなわち、事務の分配、代理の順序、事件番号のつけ方、訴訟記録の保管、開延の日時などである。¹³

(1) 清宮四郎「憲法I」〔第三版〕、四三六頁。伊藤正己「憲法」第三版、一九九五年、六七七頁。名雪健二「裁判所」、廣田健次編、日本国憲法、一九九六年、二一八頁。

(2) 宮沢俊義「全訂日本国憲法」、芦部信喜補訂、一九七九年、六一四頁。佐藤 功「憲法」(下)〔新版〕、九八四頁。

- 九八五頁。法学協会編「註解日本国憲法」下巻、一一五三頁。山本浩三「規則制定権」、田上穰二編、体系憲法事典、一九七〇年、六一四頁。
- (3) 佐藤幸治「憲法」〔第三版〕、一九九六年、三二四頁。浦部法穂「第七七条」、樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂共著、注釈日本国憲法下巻、一一五五頁―一一五六頁。野中俊彦「司法」、清水陸・吉田善明・高見勝利・鴨野幸雄・野中俊彦・中川 剛・新 正幸著、憲法講義Ⅰ、一九七九年、二一八頁。名雪、前掲「裁判所」、二一八頁―二一九頁。同「最高裁判所規則」、岩間昭道・戸波江二編、憲法Ⅰ、別冊法学セミナー第三版、一九九四年、一三七頁。
- (4) 宮沢、前掲書、六一五頁。ただし、起訴前の捜査手続については訴訟に関する手続事項に含まれるとするが、刑の執行に関してははつきりと述べてない。
- (5) 法学協会編、前掲書、一一五三頁―一一五四頁。
- (6) 浦部、前掲「第七七条」、一一五六頁。
- (7) 佐藤（功）、前掲書、九八九頁。
- (8) 宮沢、前掲書、六一五頁。
- (9) 佐藤（幸）、前掲書、三二四頁。杉原泰雄「憲法Ⅱ」、一九八九年、三八四頁。法学協会編、前掲書、一一五四頁。名雪、前掲「裁判所」、二一九頁。佐藤（功）、前掲書、九八九頁もこの立場であるが、そこでは、「弁護士に関する事項」も、多くは「訴訟に関する手続」に含まれることになり、本条でとくに「弁護士に関する事項」を掲げた意味はそれほどないとする。
- (10) 名雪、前掲「最高裁判所規則」、一三七頁。
- (11) 兼子 一・竹下守雄「裁判法」〔第三版〕、一一二〇頁。
- (12) 佐藤（功）、前掲書、九八九頁―九九〇頁。宮沢、前掲書、六一六頁。
- (13) 兼子・竹下、前掲書、一二〇頁。法学協会編、前掲書、一一五四頁。なお、佐藤（功）、前掲書、九九〇頁、宮沢、

前掲書、六一六頁、杉原、前掲書、三八四頁は、司法事務処理に関する事項を司法行政に関する事務としている。

四 最高裁判所規則と法律との関係

(一) 規則事項と法律事項

憲法七十七条一項は最高裁判所規則の所管事項として四つの事項について定めるとしているが、問題はそれが規則の専属事項であるのか、それとも法律によっても制定することができるのかどうかである。これについては、学説上、規則専属事項説、一部専属事項説、競合事項説が対立している。

(一) 規則専属事項説は、裁判所の自主性および独立性を確保することを強調して、憲法七十七条一項所定の事項は最高裁判所の専権に属し、法律でこれを定めることはできない。この説は、英米においては裁判所規則制定権の実績が顕著であり、わが憲法制定の状況から英米の制度が導入されたとする判断により、英米法に造詣の深い学者によって主張されたもので少数説である。^①

(二) 一部専属事項説は、同じような理由から、憲法七十七条一項所定の事項のうち一部の事項は規則の専属事項である。すなわち、内部規律事項と司法事務処理事項については、規則の専属事項である。^②

(三) 競合事項説は、憲法七十七条一項所定の事項については法律でも定めることができる。その根拠としては、憲法は国会を唯一の立法機関としており、また、刑事手続の基本的構造や被告人の重要な利益に関する事項については法律で規定すべきことを要求しており、さらに、下級裁判所の設置など司法権に関する事項についても法

律の定めによることを予想している。さらに、憲法七十七条は国会の立法独占権（憲法四一条）に対する例外を定め
ていながらも、法律がとくに本条所定の事項に介入することを禁止するとはいつていない。⁽³⁾

このように、学説は対立しているが、憲法七十七条一項所定の列挙事項を法律によっても定めることができると
する競合事項説がもっとも妥当といえる。これが通説的見解である。

判例は、この問題についてどのような立場をとっているであろうか。最高裁判所は、訴訟に関する手続を刑
事訴訟法で定めることは憲法七十七条違反であるという点が上告審で争われた公務執行妨害事件で、「……法律によ
り刑事手続を定めることができるものであることを前提にしていることはいうまでもないところである。従って、
刑事訴訟法が適憲であることも亦おのづから明らかであるといわなければならない」と判示した（最判昭和三〇・
四・二二刑集九卷五号九一一頁）。また、裁判官分限事件において、裁判官の懲戒は裁判所の内部規律にあたるから
規則事項と解すべきとする少数意見を⁽⁴⁾ 斥け、裁判官分限法が合憲であるとの前提で、「被申立裁判官四名が……な
した行為は、最高裁判所判事としての職務の遂行に必要な注意を欠いたことによるものであって、裁判所法第四
九条にいわゆる職務上の義務に違反したものにあたる。よって、裁判官分限法第二条を適用し過料を選択して主
文の通り決定する」と判示した（最大決昭和三五・六・二四裁時六一号六頁）。さらに、独占禁止法八五条三号の規定
が憲法七十七条一項に違反するとして上告された事件で、「……独占禁止法八九条から九一条までの事件に係る訴訟の第
一番の裁判権が東京高等裁判所の属することを定めた同法八五条三号の規定が憲法七十七条一項に違反するもので
ないことは、当裁判所の前記大法廷判例の趣旨に徴して明らかである」と判示した（最判昭和五九・一一・二四刑集三

八卷四号二二八七頁)。これらからわかるように、判例は競合事項説に立っているとみることができ。下級審の裁判例でも、弁護士法に関して、憲法七十七条一項をもって、弁護士に関する事項につき、法律で定めることを禁止したものとして解することはできず、弁護士に関する事項一般について定めた弁護士法は本条に違反しないとされた(大坂高判平成一・二・二八判夕七〇三号三三五頁)。

ところで、競合事項説による場合においても、問題は、刑事手続について憲法三一条が法律で定めることを要求しているにもかかわらず、規則で定めることができるかどうかである。これについては、(イ)刑事手続の基本構造および被告人の重要な利益に関する事項は法律で定めるべきであって、規則で定めることができるのは訴訟手続の技術的・細目的事項であるとする説と(ロ)法律事項についても法律で規定されない限り、規則で定めることができるとする説とが対立している。

これら二つの学説のうち、(ロ)説が憲法七十七条の趣旨に合致すると考えられよう。すなわち、憲法は、規則事項をなんらの留保もなく掲げている以上、一般的に規則がその所管事項の範囲内で法律事項について定めることも可能と解すべきであろう。

- (1) 末延三次「司法」、蠟山政道責任編輯、新憲法講座三卷、一九四七年、四六〇頁。
- (2) 佐藤幸治「憲法」〔第三版〕、三二四頁。
- (3) 清宮四郎「憲法I」〔第三版〕、四三六頁。同「全訂憲法要論」、一九七三年、二八三頁。宮沢俊義「全訂日本国憲

法」、芦部信喜補訂、六一九頁一六二〇頁。芦部信喜「憲法」新版、一九九七年、三二六頁。佐藤 功「日本国憲法概説」、全訂第五版、一九九六年、五七二頁。林 修三「憲法の話」、一九八〇年、三〇六頁。浦部法穂「第七七条」、樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂共著、注釈日本国憲法下巻、一一六〇頁。同「新版」『憲法学教室II』、一九九六年、五五頁。同「裁判所と憲法訴訟」、佐藤幸治編著、憲法I、一九八六年、三〇〇頁。名雪健二「裁判所」、廣田健次編、日本国憲法、二一九頁。同「最高裁判所規則」、岩間昭道・戸波江二編、憲法I、別冊法学セミナー第三版、一三八頁。同「法律で規則事項を定めることができるか。また、両者が矛盾した場合効力はどうか」、名雪健二・和知賢太郎・齋藤康輝共著、セミナー憲法、一九九六年、一一九頁。なお、樋口教授もこの立場であると考えられるが、法律でも定めることができることは必ずしも自明ではないとされる。樋口陽一「憲法」一九九二年、三九五頁。また、戸波江二・松井茂記・安念潤司・長谷部恭男著「憲法(一)」、一九九二年、一三四頁では、競合事項説が通説的見解であることにつき、権力分立の原則や司法権の自律性の観点からみて妥当かどうか疑問があるとする。つまり、訴訟に関する手続の中でも裁判所固有の権限に属すると考えられる部分もあり、そのような部分については国会の立法権にも限界があると指摘する。

(4) 真野 毅裁判官は、裁判官の懲戒は裁判所の内部規律に関する事項であるから、規則事項に属するとの反対意見を述べた。すなわち、「……憲法七十七条は、『最高裁判所は、……裁判所の内部規律……に関する事項について、規則を定める権限を有する』と定めている。この裁判所の内部規律に関する事項の中には、裁判所の内部における規律保持のための懲戒を含むことは勿論であるばかりでなく、実に懲戒がその内部規律の中核をなすものと言わなければならない。……だから、懲戒に関する事項は最高裁判所がルールをもって制定することのできる事項すなわちルール事項である。かかるルール事項は、憲法上司法部の立法(最高裁判所規則)すべき事項に属し、立法部の立法(法律)をもってしても……侵犯することを許されない領域である。従って、ルール事項を侵犯している法律(例えば分限法)は憲法違反であり法律上の効力を有しない」とした。これについては、浦田賢治・大須賀明編「日本国憲法」3、一九九四年、八五頁。

(5) 法学協会編「註解日本国憲法」下巻、一一五三頁。佐藤 功「憲法」下〔新版〕、九八六頁。橋本公巨「日本国憲法」、六三四頁。

(6) 清宮四郎「憲法I」〔第三版〕、四三六頁。伊藤正己「憲法」第三版、六七七頁―六七八頁。芦部、前掲書、三一六頁。浦部、前掲「第七七条」、一一六〇頁もこの立場にあるといえるが、現実には刑事訴訟法があることから、議論する実益はあまりないと指摘される。

(二) 最高裁判所規則と法律との効力関係

憲法七七条一項所定の事項について、法律によっても定めることができるとする競合事項説および一部専属事項説をとると、競合関係を生ずることになり、この場合法律と規則との効力関係が問題となる。これについては、学説上、規則優位説、同位説、法律優位説が対立している。

(一) 規則優位説は、規則と法律が矛盾する場合、矛盾する限度で法律の効力が否定される。その理由としては、憲法七七条一項の規則事項は規則に固有の独占的領域であり、法律に規則を排除する優越的効力を認めると、裁判所に規則制定権を与えた趣旨に反することになる。^①

(二) 同位説は、法律と最高裁判所規則も形式的効力において等しいものであるとし、両者が抵触するときには「後法は前法を廃する」との原則が適用され、法律であれ規則であれ後に制定されたものが有効である。^②

(三) 法律優位説は、法律と規則が矛盾する場合、矛盾する限度で規則の効力が否定される。^③

なお、最高裁判所自身の訴訟手続や事務処理については、最高裁判所に完全な自主性を認めるべきであり、こ

れに関しては法律の効力が否定されるとする説がある⁽⁴⁾。また、裁判所の内部規律事項や司法事務処理事項に関しては、仮に法律が制定されたとしても効力をもつのは規則であり、他方刑事手続の基本原理・構造といった国民の権利・義務に直接かわる事項については法律が優位し、その他の事項については前法・後法の関係でとらえるべきとする説がある⁽⁵⁾。

これらのうち、法律優位説が通説である。国会は最高機関であり立法機関でもあるので、その制定する法律は、憲法にづく形式的効力をもつ。また、法律は規則と比べてより民主的な手続で定められることなどからみて、国の定める法律は、規則に優先すると解すべきであろう。

判例は、どのような立場をとっているのであろうか。最高裁判所は、この点について必ずしも明確な見解を示していない。しかし、最高裁判所が、法律優位説には立ってはいないと思わせる事例があった。すなわち、昭和二年四月制定の裁判所法一〇条一号は、小法廷で裁判することができない場合の一つとして、「当事者の主張に基づいて法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを判断するとき」と規定し、昭和二年一月の最高裁判所裁判事務処理規則(昭二年最高裁判所規則六号)九条の規定もそれを前提として作られていた。最高裁判所は、昭和二三年四月に当該規則九条を改正し、「裁判所法一〇条一号に該当する場合において、意見が前にその法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するとした大法廷の裁判と同じであるときは、二項及び三項の規定にかかわらず、小法廷で裁判することができる」などの規定を追加した。これは、最高裁判所が法律優位説に立っていないと考えさせるのに十分なものといえた。その後、裁判所法一〇条が規則と同じ趣旨に改正されたので、

法律と規則との抵触が解消され、大きな問題とはならなかった。⁽⁶⁾

なお、憲法七十七条二項では、「検察官は、最高裁判所の定める規則に従はなければならない」と定めている。検察官とは、検察事務を行うことを本来の職務とする公務員をいい、⁽⁷⁾ 検察事務とは、刑事について捜査をなし、公訴の提起を行うことをいう。⁽⁸⁾ この他に、検察庁法四条では、検察官は「裁判所に法の正当な適用を請求し、且つ、裁判の執行を監督し、又、裁判所の権限に属するその他の事項についても職務上必要と認めるときは、裁判所に、通知を求め、又は意見を述べ、又、公益の代表者として他の法令がその権限に属させた事務を行う」と定めている。したがって、検察官は、訴訟手続に関する限り規則の対象となり、その規則にしたがわなければならない。訴訟手続に関する規則が訴訟関係人を拘束することは当然のことであり、検察官もその限度で規則に服するといわなければならないが、検察官は裁判所とは違った系統に属しており、独立に職務を遂行する公務員であることから、注意的にこうした規定を設けたものと解せられる。⁽⁹⁾ 検察官は、最高裁判所の委任によって下級裁判所の定めた規則にしたがわなければならない。もちろん、本条二項は、裁判所が検察官の資格・職務・身分などに関する事項のすべてについて定めることができるという趣旨ではない。⁽¹⁰⁾

(1) 高柳賢三「規則制定権と裁判所」、法律タイムズ二巻、一九四七年、一〇二頁。

(2) 中村 哲「日本国憲法の構造」、一九五九年、三三〇頁。

(3) 清宮四郎「憲法I」(第三版)、四三七頁。宮沢俊義「全訂日本国憲法」、芦部信喜補訂、六二〇頁。芦部信喜「憲

- 〔6〕新版、三一六頁。法学協会編「註解日本国憲法」下巻、一一五五頁。浦部法穂「第七七条」、樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂共著、注釈日本国憲法下巻、一一六一頁。同「新版」憲法学教室Ⅱ、五六頁。同「裁判所と憲法訴訟」、佐藤幸治編著、憲法Ⅰ、三〇〇頁。佐藤 功「憲法」(下)〔新版〕、九八七頁。同「日本国憲法概説」、全訂第五版、五七一頁。伊藤正己「憲法」第三版、六七八頁。橋本公巨「日本国憲法」、六三五頁。阿部照哉「憲法」〔改訂〕、二四四頁。和田英夫新版「憲法体系」、一九八二年、三四六頁。名雪健二「裁判所」、廣田健次編、日本国憲法、二一九頁。同「最高裁判所規則」、岩間昭道・戸波江二編、憲法Ⅰ、別冊法学セミナー第三版、一三八頁。同「法律で規則制定事項を定めることができるか。また、両者が矛盾した場合効力はどうか」、名雪健二・和知賢太郎・齋藤康輝共著、セミナー憲法、一一九頁。
- (4) 兼子 一・竹下守夫「裁判法」〔第三版〕、二二五頁、一五四頁。なお、杉原教授は、訴訟に関する手続と弁護士に関する事項については法律が優位すると解すべきであるとするが、内部規律と司法事務処理に関する事項については司法権の独立の観点から、規則の専属事項と解する余地があるので、前二者と同じように解することはできないとされる。杉原泰雄「憲法Ⅱ」、三八四頁―三八五頁。
- (5) 佐藤幸治「憲法」〔第三版〕、三二五頁。
- (6) この問題についてのリーディング・ケースはいまだみあたらないが、ただ、旧刑事訴訟法三二三条に基づかず、刑事訴訟規則施行規則三条三項を引用して公判手続に関して審理の更新手続をしなかった裁判所に対して、再上告人側が当該規則は旧刑事訴訟法に違反して無効であるという理由で再上告した事例があった。これについて、沢田竹治郎裁判官は、その少数意見において、「憲法は……この最高裁判所の制定する規則に限って、その形式的効力が法律に優位するとか法律に同位するとかの趣旨を特に認めた規定を設けていないばかりでなく、法律や政令の制定に関する形式上の手続についての憲法の規定を一般規則とことなり特に最高裁判所の規則だけに適用することを認めた規定も定めていないし、憲法四一条の規定から明かであるように、規則を定める最高裁判所の国家機関としての地位は法律を定める国会の国家機関としての地位に次ぐものと見るべきこと等に鑑みて、訴訟に関する手続についての

- 法律と規則との形式的効力にも法律は規則に優位するとの憲法上の一般原則が適用され、訴訟に関する手続について法律とその内容において矛盾抵触する規則はその法律によって改廃されるがその法律を改廃し得ないものとする憲法の精神だと解するの外はない。されば、憲法七十七条は国会が訴訟に関する手続について定めた法律とその内容において矛盾する規則を制定することを最高裁判所に許さないし、最高裁判所が訴訟に関する手続について定めた規則とその内容において矛盾する法律を制定することを国会に禁止するものではない」とした。しかし、多数意見は、「……憲法七十七条は、『最高裁判所は、訴訟に関する手続……について規則を定める権限を有する』とあって、規則施行規則三条三号は右権限の範囲内に属するものと認められるのみならず、右条項は前記の通り直接には刑訴施行法一三条に基づくものであり、すなわち、法律によって委任されたものであるから……国民の関与なしに裁判所のみによって制定され、たものではなく……『法律と規則とが競合する場合』でない。すなわち本件原判決は憲法七十七条に反しないとして再上告を棄却した(最大判昭和二五・一〇・二五刑集四卷一〇号二一五頁)。これについては、浦田賢治・大須賀明編「日本国憲法」3、八八頁―八九頁。
- (7) 検察官とは総括的名称であり、検察庁法三条によると、検察官は、それぞれ検事総長、次長検事、検事長、検事、副検事に区別される。
- (8) 佐藤(功)、前掲書、九九一頁。
- (9) 法学協会編、前掲書、一一五五頁。
- (10) 佐藤(功)、前掲書、九九二頁。