

衆憲資第 44 号

「憲法保障(特に、憲法裁判制度及び最高裁判所の役割)」  
に関する基礎的資料

最高法規としての憲法のあり方に関する調査小委員会  
(平成 16 年 3 月 25 日の参考資料)

平成 16 年 3 月  
衆議院憲法調査会事務局

この資料は、平成 16 年 3 月 25 日（木）の衆議院憲法調査会最高法規としての憲法のあり方に関する調査小委員会において、「憲法保障（特に、憲法裁判制度及び最高裁判所の役割）」をテーマとする最高裁判所当局及び参考人に対する質疑及び委員間の自由討議を行うに当たっての便宜に供するため、幹事会の協議決定に基づいて、衆議院憲法調査会事務局において作成したものです。

この資料の作成に当たっては、上記の調査テーマに関する諸事項のうち関心が高いと思われる事項について、衆議院憲法調査会事務局において入手可能な関連資料を幅広く収集するとともに、主として憲法的視点からこれに関する国会答弁、主要学説等を整理したのですが、必ずしも網羅的なものとはなっていない点にご留意ください。

# 【目 次】

<b>憲法保障</b>	
1. 憲法保障の意義 .....	1
2. 日本国憲法の定める憲法保障 .....	1
(1) 憲法の最高法規性 .....	2
(2) 違憲審査制（憲法裁判制度） .....	3
<b>違憲審査制（憲法裁判制度）</b>	
1. 違憲審査制の意義と類型 .....	5
(1) 違憲審査制の意義 .....	5
(2) 違憲審査制成立の経緯と発展 .....	6
(3) 違憲審査の2類型と日本の違憲審査制 .....	7
2. 違憲審査の対象 .....	10
(1) 違憲審査権の対象 .....	10
(2) 立法不作為 .....	10
(3) 統治行為 .....	11
3. 違憲判決の効力 .....	13
(1) 違憲判決の効力 .....	13
(2) 法令違憲判決と政治部門（国会・内閣）の対応 .....	14
<b>違憲審査制の運用</b>	
1. 現行の具体的違憲審査制の運用実態 .....	17
(1) 司法消極主義 .....	17
(2) 裁判の長期化（憲法判断の遅延） .....	17
2. このような現状を生み出す主な要因 .....	18
3. 現行制度の運用改善 .....	19
(1) 裁判官の人選と人数 .....	19
(2) 機構・制度改革 .....	20
《参考》最高裁判所裁判官の任命手続について .....	21
A. 我が国の最高裁判所裁判官の任命手続 .....	21
(1) 現行の任命手続 .....	21
(2) 裁判官任命諮問委員会廃止の経緯 .....	23
B. 諸外国における最高裁判所等の裁判官の任命手続（その1 概観）...	25
(1) 最高裁判所の裁判官任命に当たっての問題点 .....	25
(2) 違憲審査権を行使する裁判所の裁判官の人選 .....	26
(3) 政治部門による裁判官の人選 .....	27
(4) 裁判官の人選についての不透明性 .....	27
(5) 裁判官候補者に対する評価制度 .....	28
C. 諸外国における最高裁判所等の裁判官の任命手続（その2 各論）...	28
(1) イギリス、アメリカ、カナダ .....	28

( 2 ) フランス .....	32
( 3 ) ドイツ .....	35
4 . 憲法裁判所又は「最高裁判所憲法部」「特別高裁」の構想 .....	41
( 1 ) 憲法裁判所構想 .....	41
( 2 ) 最高裁判所「憲法部」構想 .....	44
( 3 ) 「裁判所法等の一部を改正する法律案」(昭和 32 年)と 「特別高裁」構想 .....	46

### **・司法権の独立と司法行政**

1 . 司法権の独立の意義 .....	49
2 . 戦後の司法制度改革と司法行政 .....	50
( 1 ) 戦後の司法制度改革の意義 .....	50
( 2 ) 裁判所法の制定過程における司法行政権の所在をめぐる議論 ...	50
3 . 最高裁判所裁判官会議 .....	54
( 1 ) 司法行政の現状 .....	55
( 2 ) 司法行政の問題点 .....	56

<b>《参考資料》</b> .....	59
---------------------	----

## ．憲法保障

### 1．憲法保障の意義

現代の憲法においては、反憲法的な政治行為を排除し、憲法の最高法規性を守るためのものとして、憲法秩序の中に**憲法保障**の装置ないし制度を設けるのが一般的である。これは、例えば、ナチスの台頭を許してしまったワイマール体制下のドイツに象徴されるように、近現代の国家においても、憲法秩序が覆され、又はその危機に直面するという体験を経たことによる。

憲法保障は、通常、**憲法典の中に定められるもの及び超憲法的に根拠付けられるもの**とに大別される。に該当するものには、権力分立制、厳格な憲法改正手続、公務員に対する憲法尊重擁護義務、違憲審査制等がある。また、に該当するものには、抵抗権、国家緊急権等（ドイツなど、国家によっては、一部憲法典に取り込まれている場合もある。）が挙げられる。

### 2．日本国憲法の定める憲法保障

日本国憲法では、憲法保障に関し、例えば、以下の規定を設けている。

#### 【日本国憲法】

##### 《権力分立制》

**第 41 条** 国会は、国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関である。

**第 65 条** 行政権は、内閣に属する。

**第 76 条** 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。

及び 略

##### 《違憲審査制》

**第 81 条** 最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。

##### 《厳格な憲法改正手続》

**第 96 条** この憲法の改正は、各議院の総議員の 3 分の 2 以上の賛成で、国会が、これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。この承認には、特別の国民投票又は国会の定める選挙の際行はれる投票において、その過半数の賛成を必要とする。

略

##### 《基本的人権の由来特質》

**第 97 条** この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であつて、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである。

##### 《憲法の最高法規性の宣言》

**第 98 条** この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。

略

### 《公務員に対する憲法尊重擁護義務》

**第99条** 天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。

## (1) 憲法の最高法規性

憲法の最高法規性は、憲法改正手続を定める96条(「第9章 改正」)、基本的人権の由来特質を宣言する97条、憲法の最高法規性を宣言する98条及び公務員に対する憲法尊重擁護義務を定める99条(以上、「第10章 最高法規」)の2章4か条の相互関係に着目しつつ、そこに含意される形式的最高性及び実質的最高性の観点から、以下のように説明されている。

憲法が最高法規であるということには、二つの意味がある。第一は、形式的または法的にみた場合であって、憲法が国法体系の中で最高の段階にあること、すなわち他の法令のすべてに優る形式的効力を有するという点である。この点は、まず、憲法が他の法令特に法律とは異なる加重された手続によるのでなければ改正されないということに現われる(96条)。次に、この点は、憲法に反する法令などは無効であるということに現われる。この点について規定したのが98条である。

第二の意味は、内容的または政治的にみた場合であって、憲法が国政もしくは国の在り方の最高の方針または指標を定めたものであるということ、したがって憲法はあくまで尊重・擁護されなければならないということである。この点に関する規定が99条である。さらに、この点は、何故に憲法は守られなければならないのかという問題、すなわち憲法が最高法規とされる理由は何か、という問題と結びつく。この点に関する規定が97条である。

佐藤功『憲法(下)(新版)』(1984年)有斐閣 1265ページ

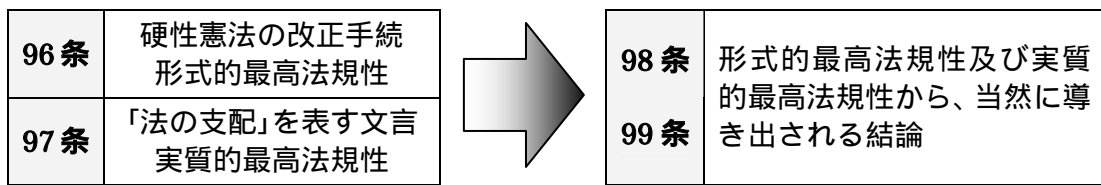
憲法が国法秩序の段階構造において最も強い形式的効力をもつ規範であることは、憲法の改正に通常の法律の改正の場合より困難な手続を要求している硬性憲法においては、言わば当然のことであり、それを明示する規定が存すると否とにかかわりない。したがって、たとえば日本国憲法98条1項も、硬性憲法であることを明らかにした96条から当然に導き出される結論を確認する意味をもつにとどまる。

憲法は...、人間の権利・自由をあらゆる国家権力から不可侵なものとして保障するという理念に基づいて、その価値を規範化した、国家権力に対する法的制限の基本秩序である。こういう「自由の基礎法」であるところに最高法規性の実質的根拠がある。...「近代憲法は...、『内容のない法概念

ではなく、自由という基本的価値を永続的な法秩序として成文化するという倫理的理念と結びついた概念』に支えられている。憲法が法律よりもつねに高次の法（形式的最高法規）として、...困難な改正手続を定めているのは...、近代憲法が基本的人権保障の理念...と密接不可分に結びついて生成したものであるからにほかならない。」...11条が存在する以上、97条は無用だという議論も理由がないではない。しかし、実質的最高性の原則があつて初めて、形式的最高性を確認した98条1項が導き出されるという、密接な憲法思想史的関連を考えると、それを明示する97条が「最高法規」の章の冒頭に存在することは、11条と異なる独自の重要な意味を有すると言わねばならない。そこには英米法の「法の支配<sup>1</sup>」の原理の端的な表現を見出すことができる。

芦部信喜『憲法学 憲法総論』（1992年）有斐閣 55～58ページ

【上記の記述を基にした概念図】



（2）違憲審査制（憲法裁判制度）

憲法保障に関する諸制度のうち、違憲審査制は、最も有効な憲法保障の制度として、我が国のみならず、各国においても広く採用されている。

この違憲審査制は、理論的には、主に、以下の二つの根拠 前述した形式的及び実質的最高法規性の観念 に支えられている。

すなわち、第一は、憲法の最高法規性の観念である。憲法は、国の最高法規であつてそれに反する法律、命令その他の国家行為は違憲・無効であるが、それは、国家行為の合憲性を審査・決定する機関があつてはじめて、現実に確保される。第二は、基本的人権尊重の原理である。基本的人権の確立は近代憲法の目的であり、憲法の最高法規性の基礎となる価値でもあるが、その基本的人権が立法・行政両権によって侵害される場合に、それを救済する「憲法の番人」として、裁判所ないしそれに類する機関による違憲審査制が要請される。<sup>2</sup>

<sup>1</sup> 中世の法優位の思想から生まれ、英米法の根幹として発展してきた基本原理で、専断的な国家権力の支配（人の支配）を排斥し、権力を法で拘束することによって、国民の権利・自由を擁護することを目的とする。プラクトンによる「国王は何人の下にもあるべきではない。しかし神と法の下にあるべきである」という言葉は、その本質をよく表している。

<sup>2</sup> 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法 第三版』（2002年）岩波書店 348ページ

## ・違憲審査制（憲法裁判制度）

本章は、『衆憲資第 29 号「司法制度及び憲法裁判所（憲法の有権解釈権の所在の視点から）」に関する基礎的資料』（H15 年 5 月）7～17 ページの記述を基に、加除・補訂を行った（大きな変更のある箇所については、各項の冒頭で変更点を明記した。）

### ポイント

#### 1 違憲審査制の意義

最高裁判所は、憲法 81 条により違憲審査権を付与され、憲法の最終的な有権解釈権を有するとされるが、一般に違憲審査制度が正当化される根拠は、以下のとおりである。

憲法の最高法規性の観念：国家行為の合憲性を審査し、及び決定する機関の存在により担保される。

基本的人権尊重の原理：基本的人権が侵害される場合、それを救済するための違憲審査制が要請される。

我が国の違憲審査制は、具体的な訴訟事件の解決を本来の機能とする裁判所がその作用を行う過程で憲法に関する争点について判断をする「付随的違憲審査制」であると一般に理解されている。

#### 2 違憲審査の対象

違憲審査の対象は、「一切の法律、命令、規則又は処分」であるが、「立法不作為（国会が一定の立法をすべきことを義務付けられているにもかかわらずそれを怠っている場合、その不作為が違憲審査の対象となるかという問題）」、「統治行為（直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為で、法律上の争訟として裁判所による法律的な判断が理論的には可能であるのに、事柄の性質上、司法審査から除外されること）」等が審査の対象となるかが問題となる。

#### 3 違憲判決の効力

違憲判決の効力に関し、当該事件に限って法令の適用が排除されるという「個別的効力説」が通説となっている。

その理由は、付随的審査制においては、当該事件の解決に必要な限りで審査が行われ、違憲判決の効力も当該事件に限って及ぶと解されること、違憲判決に法令を一般的に無効にする効力を認めることは一種の消極的立法作用を認めることになって、司法権による立法権の侵害となること等である。

裁判所がこれまで下した法令違憲判決は、5 種 6 件である。国会は、これに対し違憲とされた規定を削除する等の対応をしている。



## 1. 違憲審査制の意義と類型

### (1) 違憲審査制の意義

違憲審査制の意義については、1～3ページに記述したことから、記述を簡素化した上で、81条の制定経緯を追加する等の補訂を行った。

違憲審査制の意義は、憲法の最高法規性の観念及び基本的人権尊重の原理にあるとされる(3ページ参照)。

日本国憲法は、81条において裁判所に違憲審査権が存する旨を明記する。

#### 【日本国憲法】

**第81条** 最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。

**第98条** この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。  
略

81条は、第90回帝国議会に提出された原案(帝国憲法改正案)77条では、以下のように規定されていた。

#### 【帝国憲法改正案】

**第77条** 最高裁判所は、終審裁判所である。

最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する。

しかし、衆議院における審議の段階で、このような文言では下級審には違憲立法審査権がないように読めるといふ指摘がなされたため、そうではないことを明らかにする趣旨で、現行の規定に修正されたとされている。<sup>3</sup>

なお、実際に、学界の通説及び判例は、下級審による違憲立法審査権を肯定する立場をとっている。

#### 食糧管理法違反事件(最大判昭25年2月1日刑集4巻2号73ページ)

食糧管理法違反として起訴された被告が、第1審及び第2審で有罪判決を受け、その後東京高裁に上告するも棄却されたため、違憲立法審査権は最高裁判所のみを与えられているのであって、違憲論を最高裁判所に移送せずに判断した上告審判決は違憲であるとして再上告した事件。

最高裁判所は、裁判官が具体的訴訟事件に法令を適用して裁判するに当たり、その法令が憲法に適合するか否かを判断することは、憲法によって裁判官に課せられた職務と職権であつて、これは最高裁判所の裁判官であると下級裁判所の裁判官であるとを問わないと判示した。

<sup>3</sup> 樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『憲法』(2004年)青林書院 85ページ

違憲審査制に対しては、論理的には、憲法違反の国家行為を是正するものではあるが、統治過程の機能という観点からみれば、国民の選挙によらない裁判官が、国民によって選ばれた議会の民主的な多数意思を否定するという側面を持っていることから、裁判所の違憲審査権の行使を慎重に行うべきであるとする意見が存する。

しかし、違憲審査権の謙抑を説くことには十分な理由があるものの、違憲審査権と民主主義の対立を強調して、違憲審査権の行使が過度に抑制されることになってはならない。なぜなら、現代の多元的民主主義の下で、議会のみが民主的な意見を表明するとみることがあるし、また、そもそも、人権保障は多数の民主的な決定からも保護されるべきであるからである。裁判所は、人権保障と憲法秩序の確保のため、その精緻で説得的な判決の論理によって、違憲審査権を有効適切に行使すべきであるとされる。<sup>4</sup>

## (2) 違憲審査制の成立の経緯と発展

違憲審査制は、19世紀初頭のアメリカで1803年、マーベリー対マディソン事件<sup>5</sup>におけるマーシャル判決を契機に憲法慣習として確立された。

この制度は、本来、議会在憲法制定した法律を違憲無効としうる点で、議会在国の最高機関であるとする議会主権や議会中心主義の考えに抵触する。そこで、議会中心主義が確立されていた19世紀ヨーロッパ諸国では、違憲立法審査制は容易には受け入れられなかった。

ところが、20世紀の行政国家現象にともなう議会制の危機やファシズムによる人権侵害の経験を経て、第二次世界大戦後からヨーロッパでも多くの国で違憲審査制が採用されるようになった。裁判所を中心とする違憲審査機関が人権保障の機能を担うようになったのである。

ドイツでは、1949年の連邦共和国基本法で憲法秩序の保持を任務とする連邦憲法裁判所が設置され、重要な判例を蓄積してきた。

フランスでも、第5共和国憲法下で設置された憲法院 (Conseil constitutionnel) が、1970年代以降、当初の政治的機関としての性格を脱し、裁判機関・人権擁護機関として積極的に違憲審査権を行使している。

近年では、欧米のみならず、韓国などアジアでも憲法裁判所が重要な機能を果たしており、「違憲審査革命」とよばれるような違憲審査制の積極化傾向が認められる。<sup>6</sup>

<sup>4</sup> 戸波江二『憲法(新版)』(1998年)ぎょうせい 438ページ

<sup>5</sup> Marbury v Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 1803

<sup>6</sup> 辻村みよ子『比較憲法』(2003年)岩波書店 191ページ

### (3) 違憲審査の2類型と日本の違憲審査制

「ウ 2類型の合一化傾向」に関し、具体的な事例として「米国の選挙資金改革法違憲訴訟」を、「エ その他の類型」に「カナダの参照意見制度」を追補した。

#### ア 違憲審査の2類型

81条に定める違憲審査制については、法令の違憲審査を抽象的に行う憲法裁判所としての役割を最高裁判所に認めているとする見解（「抽象的違憲審査制説」）も存在するが、具体的な訴訟事件の解決を本来の機能とする裁判所がその作用を行う過程で憲法に関する争点について判断をする制度であるとの理解（「付随的（具体的）違憲審査制説」）が一般的であり、判例も同様であるとされる（「警察予備隊違憲訴訟」参照）。

##### 警察予備隊違憲訴訟（最大判昭27年10月8日民集6巻9号783ページ）

自衛隊の前身である警察予備隊が憲法に違反し無効であることの確認を求めて、日本社会党の代表者であった鈴木茂三郎氏が、最高裁判所を第1審として出訴した事件。

最高裁判所は、裁判所が現行の制度上与えられているのは司法権を行う権限であり、そして司法権の発動に当たっては具体的な争訟事件の提起が前提とされることにかんがみれば、裁判所は具体的な争訟事件が提起されていないのに将来を予想して憲法及びその他の法令の解釈に対し存在する疑義論争に関し抽象的な判断を下す権限を有さないと判示した。

81条に定める違憲審査制が付随的審査制である理由として、81条が司法の章（第6章）に規定されていることにかんがみれば、違憲審査権は、具体的な権利義務又は法律関係の存否に関する争いを前提とする司法の作用に付随するものと理解できること、抽象的違憲審査が認められるためには、憲法上それを明示する規定や、必要な手続的規定（提訴要件や判決の効力、裁判官の選任方法等）が定められていなければならないことが挙げられている。

なお、81条が最高裁判所に憲法裁判所的性格を与えているとはいえないにせよ、法律等で手続を定めることにより最高裁判所が憲法裁判所の機能を果たすことも可能であるとする見解もある。

付随的違憲審査制、抽象的違憲審査制については、一般に以下のように説明されている。

#### 【付随的違憲審査制と抽象的違憲審査制】

##### 付随的違憲審査制

これは、民事・刑事・行政の裁判を扱う通常の司法裁判所が、係属した訴訟事件の審理判断に付随して、事件解決のための前提として適用法令の合憲性を審査する方式である。アメリカ、カナダ、日本、インドなどで採用されている。これは、

アメリカ型といわれ、通常の司法裁判所が主体となることで、司法裁判所型と呼ばれることもある。

この類型では、原告適格や訴えの利益などの訴訟要件が必要とされ、違憲判決の効力も当該訴訟についての個別的効力にとどまるが、その範囲で遡及的効力も認められる。

#### **抽象的違憲審査制**

これは、特別に設置された憲法裁判所が法定された提訴権者の申立てに基づいて、具体的事件と関係なく法令そのものの合憲性を審査する方式であり、ドイツ、オーストリア、イタリア、スペインなどの欧州諸国や韓国などで採用されている。これは、ドイツ型とよばれ、特別の憲法裁判所が違憲審査を行うため憲法裁判所型ともよばれる。

この類型では、原告適格等の訴訟要件が厳しく制限されず、抽象的な形で違憲審査を請求できる。さらに違憲判決の効力も違憲と認定された当該法律等が無効とされ、一般的効力をもつことが特徴となるが、一般的効力をもつかわりにその効力は遡及せず、将来的な効力のみが認められる。

(注) 上記の記述は、辻村みよ子『比較憲法』(2003年)岩波書店 192ページの記述を参考にした。

### **イ 付随的違憲審査制と「行政解釈」「立法解釈」**

通説や判例のように、日本の違憲審査制が付随的違憲審査制であることを前提とするならば、例えば、国会での法案審議等において示される一般的な政府の憲法解釈(「行政解釈」)は、通常、直ちに国民の権利の侵害等具体的な訴訟事件には結びつくものではないため、違憲審査の対象とはなり得ない。

また、国会の立法プロセス(法律の制定等)において、憲法解釈(「立法解釈」)が示されたとしても、同様に、法律の制定だけでは、一般的に具体的な訴訟事件とはなり得ないため、その解釈は、違憲審査の対象とはならない。<sup>7</sup>

### **ウ 2類型の合一化傾向**

以上のように、違憲審査制度の類型については、大きく二つに分けられるが、実際には、アメリカ型・ドイツ型の双方で、おのこの欠点を補うべく制度を修正しており、両者の合一化傾向が認められる。

たとえば、アメリカ型では個々の権利救済が違憲審査制の一義的な機能とされ訴訟要件が制限されていたことが改められ、次第に当事者適格等を緩和するような運用が認められてきた。それによってドイツ型のような客観的な憲法秩序保障に近いものが導入されつつあるといえる(「**米国の選挙資金改革法違憲訴訟**」参照)。

<sup>7</sup> なお、具体的な訴訟事件となっても、それが高度に政治的な問題である場合には、違憲審査の対象とはならないとする「統治行為」という考え方がある。

これについては、11～13ページを参照されたい。

他方、ドイツ型でも、もともとは法律上の制度であった「憲法訴願（憲法異議）」の制度が、1969年の基本法改正後、憲法上の制度となり（ドイツ基本法93条1項4a）国民が憲法裁判所に個別的な基本権侵害の排除を申し立てることが認められて、個別的救済の機能が重視されている。<sup>8</sup>

#### 【米国の選挙資金改革法違憲訴訟】

本件は、エンロン疑惑を期に、2002年3月に成立した「選挙資金改革法」について、違憲性の確認及び違憲性を理由とする差止命令（declaratory and injunctive relief）を求めて起こされた訴訟である。

“declaratory relief”とは、宣言的判決（declaratory judgment）と同義で、いまだ具体的事件として熟していないものの、原告がその権利について不安を持つ時に、権利関係、法的地位を宣言することで紛争の終結を目指してなされる制定法上の救済である。かつて、事件争訟要件を充たすか問題とされたが、今日では法律上の根拠がある場合に広く認められている。本件では、選挙資金改革法403条が制定法上の根拠となった。

連邦最高裁は、2003年12月10日、選挙資金改革法が合憲であるとの判断を示したが、9人の裁判官のうち4人が「憲法が保障する言論の自由に反する」等の反対意見を述べたため、僅差の判断となった。

（注）上記は、『平成15年 衆議院米国、カナダ及びメキシコ憲法調査議員団報告書』（2004年）56～57ページ脚注の記述によった。

## エ その他の類型

さらに、これらの2種類の類型とは異なって、憲法審査が法律制定後、施行前に行われる事前審査型も存在する。フランスの憲法院による違憲審査制がそれである。アメリカ、ドイツ、フランスの違憲審査制の比較については、下表のとおりである。

#### 【アメリカ・ドイツ・フランスの違憲審査制度の比較】

国名	違憲審査制の性質	備考
アメリカ	付随的違憲審査制	違憲審査制に関する明文の規定は憲法上存在しないが、最高法規条項及び裁判官の憲法遵守義務から、判例をもって、裁判所の違憲審査権が解釈上確立している。
ドイツ	抽象的審査制 具体的審査制 憲法異議	裁判部門の頂点である憲法機関としての憲法裁判所が、違憲審査権を集中的に行使することを通じて「憲法の擁護者」としての役割を果たす。
フランス	事前審査制	司法から独立した憲法院が、法令の施行前に当該法令の憲法適合性の審査をすることを通じて人権保障機能を果たす。

<sup>8</sup> 同趣旨、佐藤幸治『憲法〔第三版〕』（2001年）青林書院 332ページ

また、カナダは、憲法問題を具体的な事実関係の中で審査する付随的違憲審査を中心としつつ、特色ある制度として、抽象的な違憲審査を可能とする参照意見制度（Reference）を有している。これは、連邦政府からの諮問・照会に対し、最高裁判所が憲法解釈、連邦法・州法の解釈・合憲性、連邦政府及び州政府の権限問題等を審理し、勧告的意見を出す制度である。出された意見に法的な拘束力はないが、実務においては、照会に対する裁判所の意見は後の判決によってほぼ踏襲され、通常の事件における判決と同様に扱われているとされる。<sup>9</sup>

## 2. 違憲審査の対象

### (1) 違憲審査権の対象

違憲審査の対象は、「一切の法律、命令、規則又は処分」(81条)である。これは、憲法より下位のすべての法規範が違憲審査の対象となることを意味する。したがって、条例、人事院規則、地方公共団体の長の定める規則、裁判所の裁判等も違憲審査の対象となる。

違憲審査の対象となるか否かが問題となるものとして一般的に挙げられるのが、条約、立法不作為、統治行為であるが、<sup>10</sup> 有権解釈権の所在に関し、特に国会・内閣といった政治部門と裁判所との関係が問題となるのは、立法不作為、統治行為の問題である。

### (2) 立法不作為

憲法の諸規定に基づき、又はその解釈により、国会が一定の立法をすべきことを義務付けられているにもかかわらずそれを怠っている場合、その不作為が違憲審査の対象となるかという問題がある。

いかなる立法をすべきかは、国の「唯一の立法機関」である国会の判断に委ねられるべき事項であり、したがって、立法の不作為が直ちに裁判所による違憲の判断を導き出すものではない。しかし、立法不作為により個人の権利が侵害されたとして国家賠償請求を求める場合、立法の不備に起因する違憲状態についての訴訟で人権侵害を主張する場合等において、基本的人権の保障の観点から、立法をなすべき内容が明白であること、

<sup>9</sup> 『平成 15 年 衆議院米国、カナダ及びメキシコ憲法調査議員団報告書』(2004 年) 219 ページ

<sup>10</sup> 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法 (第 3 版)』(2001 年)有斐閣 258 ページ(野中執筆部分)を参照。なお、統治行為の問題を「司法権の限界」として取り上げているものもある(芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法(第三版)』(2002 年)岩波書店 313 ページ)。

事前救済の必要性が顕著であること、他に救済手段が存在しないこと、相当の期間が経過していることを要件に、立法不作為が違憲・違法と認められることもあり得るとするのが通説の立場である。

なお、最高裁判所は、**台湾人元日本兵による損失補償請求事件及び在宅投票制度事件**に見られるように、立法不作為を違憲・違法と認めることについて消極的であると評価されている。

#### **台湾人元日本兵による損失補償請求事件**

(最判平4年4月28日判時1429号91ページ)

台湾人元日本兵が戦傷を受け後遺症を負ったことにより被った損失等につき、国が日本人に対するのと同等の補償立法を制定しないことは違憲違法である旨の確認と損失補償を求めた事件。

裁判所は、立法内容の一義的特定性、事前救済の必要、他の救済手段の不存在が訴訟成立の要件であるとした上で、補償立法の内容となるべき受給の範囲、支給金額、支給時期、支給方法等が憲法上一義的に特定しているとはいえないと判示した(東京高判昭60・8・26)。また、その上告審判決において、最高裁判所は、我が国が台湾住民である軍人軍属に対しいかなる措置を講ずべきかは立法政策に属する問題であるとして、上告を棄却した。

#### **在宅投票制度廃止事件(最大判昭60年11月21日民集39巻7号1512ページ)**

在宅投票制度の悪用による選挙違反が多発したことを理由として同制度が昭和27年に廃止された結果、投票ができなくなった者が、同制度の廃止後これを復活させなかったことが憲法15条(普通選挙の保障)、14条(法の下での平等)、44条(選挙人の資格)等に違反するとして、国に対し損害賠償を請求した事件。

最高裁判所は、国会議員は原則として立法について政治的責任を負うにとどまり、個々の国民に対し法的義務を負わず、したがって、国会議員の立法行為はその立法内容が憲法の一義的な文言に反しているのにあえて立法を行うような例外的な場合でない限り、違法の評価を受けないと判示した。

### **(3) 統治行為**

#### **ア 統治行為の意義**

「統治行為」とは、一般に、直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為で、法律上の争訟として裁判所による法律的な判断が理論的には可能であるのに、事柄の性質上、司法審査から除外されるものと定義される。

#### **イ 統治行為の学説と判例**

このように存在形式上は、一応違憲審査の対象となる国家行為であっても、それが高度に政治的な性格を帯びる場合には、違憲審査の対象から外されるべきであるとする見解が従来から有力に唱えられている(A説=「**統治行為肯定説**」)。

統治行為は、一般に、内閣及び国会の組織又は運営に関する基本的事項、それらの相互交渉に関する事項、国家全体の運命に関する重要事項（外交、防衛に関する事項等）が、これに該当する事項として挙げられている。また、その論拠としては、国家主権下の三権分立制度や民主主義的責任原理からくる司法権の限界が挙げられることが多いが、法政策的観点から裁判所の自製の必要が説かれることもある。

これに対し、法治主義と司法審査の貫徹こそが憲法の要請だとして、この観念を否定する見解（B説＝「**統治行為否定説**」）も決して少なくない。

また、これらの中間にあつて、統治行為とその適用される領域が存在することを一応認めるが、包括的・一般的ではなく、個々の行為ごとの吟味を行い、個別的・実質的論拠を十分に示すことができる場合にのみ、これを認めるとする見解（C説＝「**限定的肯定説**」）がある。この説は、統治行為の認められる場合を厳格にしぼることにより、実質的には否定説にかなり接近する。<sup>11</sup>

最高裁判所は、衆議院解散の効力が争われた**苫米地事件**において、このような行為は「裁判所の審査権の外にあり、その判断は主権者たる国民に対して政治的責任を負うところの政府、国会等の政治部門の判断に委され、最終的には国民の政治判断に委ねられている」と判示して統治行為を認めた。

また、最高裁判所は、**砂川事件**では、日米安保条約を「一見極めて明白に違憲無効」と認められない限り司法審査の対象外と判示したが、これは、「一見極めて明白に違憲無効」の場合には司法審査が可能であるとしているため、「例外つきの変則的統治行為論」とも解されている。

#### **苫米地事件（最大判昭35年6月8日民集14巻7号1206ページ）**

衆議院議員苫米地義三が、昭和27年8月28日のいわゆる抜き打ち解散の効力につき、解散は憲法69条にいう内閣不信任決議を前提とすべきであるのにその解散は7条を根拠に行われたこと、その解散の決定には適法な閣議を欠いていたこと、を理由として争った事件。

最高裁判所は、衆議院の解散が統治行為に当たるとして司法審査を行わなかった。

なお、学説には、解散事由の問題は裁量論、閣議決定の方式の問題は自律権論として処理しうるので、統治行為論をもちだす必要はなかったとの見解もある。

#### **砂川事件（最大判昭34年12月16日刑集13巻13号3225ページ）**

昭和32年7月8日、日米安保条約に基づく行政協定の実施の一環として駐留米軍が使用する立川飛行場を拡張する目的で東京調達局が測量を実施した際、基地拡張

<sup>11</sup> 野中・中村・高橋・高見『前掲書』261ページ



に反対する者が同飛行場周辺に集合して測量反対の氣勢をあげ、そのうち数名の者が境界柵を破壊し、同飛行場に立ち入った。これらの者は、日米安保条約に基づく行政協定に伴う刑事特別法に違反したとして起訴された。

第1審の東京地裁は、駐留米軍が憲法9条2項の戦力に該当して違憲である旨を判示したが、検察側は、直ちにこの判決に対して最高裁判所に跳躍上告を行った。

最高裁判所は、駐留米軍は戦力には該当せず、また日米安保条約は高度の政治性を有するものであって、一見極めて明白に違憲無効であると認められない限り、司法裁判所の審査にはなじまない性質のものであると判示し、原判決を破棄差戻した。

#### [参考 条約の違憲審査]

条約が違憲審査の対象となるか否かについては、見解が分かれている。条約が形式的効力において憲法に優位すると考えれば、条約の違憲審査の問題は生じないが、憲法が条約に優位すると考えるのが通説及び判例の立場である。この通説及び判例の立場をとった場合でも、条約の違憲審査が認められるか否かについては、学説上、消極説と積極説とが対立している。消極説は、条約が81条の列記から除かれていること、

条約は国家間の合意という性質を有すること、極めて政治的な内容を有することをその論拠とする。他方、積極説は、条約の形式的効力は法律に優位するが、国内法的には81条の「法律」に準じて扱うことができるため、条約の国内法的側面についての司法審査は可能であるとする。裁判所は、砂川事件判決において、条約が一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の違憲審査権の範囲外にあると判示し、いかなる条約も違憲審査の対象外になるとの立場はとっていない。

### 3. 違憲判決の効力

#### (1) 違憲判決の効力

裁判所が法令違憲の判決を下し、確定した場合、当該違憲判決がどのような効力を持つかについては大別して二つの説がある。一つは当該事件に限って法令の適用が排除されるという「個別的効力説」、もう一つは法令が一般的に無効となるとする「一般的効力説」である。

学説上は個別的効力説が通説となっているが、その理由としては、付随的審査制においては、当該事件の解決に必要な限りで審査が行われ、違憲判決の効力も当該事件に限って及ぶと解されること、違憲判決に法令を一般的に無効にする効力を認めることは一種の消極的立法作用を認めることになって、司法権による立法権の侵害となること、などが挙げられる。

しかし、個別的効力説をとると、当該事件においては法令が違憲無効であるにもかかわらず、他の場合は違憲でないという事態が発生するため、法的安定性や予見可能性を害し、平等原則にも反するという批判がなされる。そして、この批判に対しては、憲法上裁判所に違憲審査権が認められ

ている趣旨を踏まえ、違憲判決がなされた場合には国会での法律の改廃措置や行政機関による執行の差し控えが当然に期待される等の反論がなされている。

## (2) 法令違憲判決と政治部門（国会・内閣）の対応

最高裁判所がこれまで下したいわゆる法令違憲判決は、5種6件であるとされるが、その判決の概要と、政治部門（国会・内閣）の対応は、次表のとおりである。法令違憲判決に対しては、国会が違憲とされた規定を削除する等の対応がなされてきた。<sup>12</sup>

現行法上は、最高裁判所が違憲判決を下した場合には、その要旨を官報に公告し、かつその裁判書の正本を内閣に送付することとされ、さらにまた、法令違憲判決にあつては、その裁判書の正本を国会にも送付することとなっている（最高裁判所事務処理規則 14 条）。この規定の趣旨は、違憲判決は当該事件にのみ妥当することを前提にして、国会・内閣に違憲判決に対応する措置を要請するものと一般に解されている。<sup>13</sup>

### 【最高裁判所事務処理規則】

#### 〔違憲裁判の公告等〕

**第 14 条** 第 12 条の裁判（引用者注：法律、命令、規則又は処分が憲法に適合しないとの裁判）をしたときは、その要旨を官報に公告し、且つその裁判書の正本を内閣に送付する。その裁判が、法律が憲法に適合しないと判断したものであるときは、その裁判書の正本を国会にも送付する。

### 【最高裁判所が下した法令違憲判決の一覧とその後の政治部門（国会・内閣）の対応】

判決（判決日）	判決の概要と政治部門の対応
尊属殺重罰規定 違憲判決 （最大判昭 48・4・4）	最高裁判所は、刑法旧 200 条の尊属殺重罰規定を憲法 14 条の法の下 の平等に反し無効と判示した。 これに対し行政機関は、以後の尊属殺人事件について刑法 200 条によら ず、普通殺人罪に関する同法 199 条により処理するなどして対応した。 なお、同条は、刑法の口語化（平 7.6.1 施行）の際に削除された。
薬事法距離制限 条項違憲判決 （最大判昭 50・4・30）	最高裁判所は、薬事法旧 6 条 2 項、4 項等による適正配置規制（距離 制限）を憲法 22 条に違反し無効と判示した。 これに対して国会は、判決から約 1 ヶ月後に、当該規定を削除する改 正法案を成立させた。

<sup>12</sup> 尊属殺重罰規定については、約 20 年後の刑法改正により削除されたが、その間も法務省の通達で検察側が普通殺人で起訴するという運用がなされていた。

<sup>13</sup> 戸波『前掲書』459 ページ

<p>衆議院定数不均衡 違憲判決</p>	
<p>S51 年判決 (最大判 昭 51・4・14)</p>	<p>最高裁判所は、昭和 47 年 12 月に施行された衆議院議員総選挙における議員定数配分規定が著しく不均衡であり、憲法 14 条に違反すると判示した。ただし、本判決は、いわゆる「事情判決」の法理を適用して、当該定数配分規定は違憲であり、それに基づく選挙は違法と宣言しながらも選挙を無効とはしなかった。</p> <p>なお、この判決に先立ち、昭和 50 年の第 75 回国会において、議員定数配分規定の改正(20 増、総数 511 人とした。)が行われていた。</p>
<p>S60 年判決 (最大判 昭 60・7・17)</p>	<p>最高裁判所は、昭和 58 年 12 月に施行された衆議院議員総選挙における議員定数配分規定が著しく不均衡であり、憲法 14 条に違反すると判示した。ただし、本判決も上記判決と同様、選挙を無効とはしなかった。</p> <p>この判決を受け、昭和 61 年の第 104 回国会において、議員定数配分規定の改正(8 増 7 減、総数 512 人とした。)が行われた。</p>
<p>森林法共有林分割制限規定違憲判決 (最大判昭 62・4・22)</p>	<p>最高裁判所は、共有林の分割請求に制限を加えていた森林法旧 186 条の規定が憲法 29 条に違反し無効であると判示した。</p> <p>これに対して国会は、判決から約 1 ヶ月後に、当該規定を削除する改正法案を成立させた。</p>
<p>郵便法賠償責任制限規定違憲判決 (最大判平 14・9・11)</p>	<p>最高裁判所は、郵便局の過失で損害が生じた場合の賠償責任の範囲を制限した郵便法 68 条及び賠償請求権者を制限した同法 73 条が、憲法 17 条に違反し、無効であると判示した。</p> <p>これに対して国会は、判決から約 2 ヶ月後に、国の損害賠償責任の範囲の拡大等の措置を講じる改正法案を成立させた。</p>

## ・違憲審査制の運用

本章は、『衆憲資第 29 号「司法制度及び憲法裁判所（憲法の有権解釈権の所在の視点から）」に関する基礎的資料』（H15 年 5 月）19～30 ページの記述を基に、加除・補訂を行った（大きな変更のある箇所については、各項の冒頭で変更点を明記した。）

### ポイント

本章は、表題を「現行の違憲審査制度の運用実態と憲法裁判所」から「違憲審査制の運用」に改め、また、各項の表題及び構成の一部に変更を加えたほか、新たに、《参考》として「最高裁判所裁判官の任命手続について」を追加した。

#### 1 現行の具体的違憲審査制の運用実態

違憲審査制の運用実態として、司法消極主義、裁判の長期化があるとされている。

#### 2 このような現状を生み出す主な要因

違憲審査の現状を生み出す主な要因として、任命システムの問題、最高裁の膨大な処理件数の問題、厳格な事前審査による弊害の問題、人事システムの問題があるとされている。

#### 3 現行制度の運用改善

現行制度の運用改善策として、最高裁判所裁判官の人選と人数（15 人構成の是非、15 人の構成の仕方、新たな任命機関を設けることの是非）、機構・制度（事件負担の解消等）について、改革の議論がある。

#### 《参考》最高裁判所裁判官の任命手続について

##### A 我が国の最高裁判所裁判官の任命手続

最高裁判所裁判官の任命は、最高裁判所長官の意見を聞いた上で、内閣において任命する。当初、裁判官任命諮問委員会が置かれていた。

##### B 諸外国における最高裁判所等の裁判官の任命手続（その 1 概観）

##### C 諸外国における最高裁判所等の裁判官の任命手続（その 2 各論）

いずれの国家においても、裁判官の任命手続は、法治国家ないし法の支配という考え方、民主主義及び立憲制度の三つの要請を満たすよう、工夫されている。「その 1 概観」ではおおよその傾向について、「その 2 各論」ではイギリス、アメリカ、カナダ、フランス、ドイツの任命手続を紹介する。

#### 4 憲法裁判所又は「最高裁判所憲法部」「特別高裁」の構想

違憲審査制の改善策として、憲法裁判所を導入する案、最高裁判所に憲法問題だけを専門に判断する「憲法部」を設置する案、大部分の上告審と憲法問題のスクリーニングの役割を担う「特別高裁」を導入する案などが唱えられている。

憲法裁判所については、いくつかの型（抽象的規範統制や憲法訴願制度を認める大陸型憲法裁判所、具体的規範統制手続のみの導入等）があるとされる。

憲法裁判所の導入については、現行憲法上認められないとする説と認められるとする説があり、認められないとする説が通説であるとされる。

憲法裁判所の導入については、メリット（基本的な権利及び自由の保障の程度を高め、民主主義を強化するなどの効果が期待できる等）、デメリット（政治の裁判化、裁判の政治化を招く等）があるとされる。

「憲法部」、「特別高裁」は、法律改正によって導入できるとされる。

## 1. 現行の具体的違憲審査制の運用実態

現行の具体的違憲審査制の運用実態として、以下のような点が指摘されている。<sup>14</sup>

### (1) 司法消極主義

一般に、裁判所が立法府の決定を最大限尊重し、違憲性が明白でない限り違憲審査を行わないという態度を司法消極主義という。その一般的根拠として、国民の選挙により選任された者で構成された機関ではない裁判所は謙抑的であるべきこと（裁判所の非民主性）、情報収集能力、政策評価能力等については司法府より立法府・行政府の判断が優れていること、

憲法判断を積極的に展開することはかえって司法の客観性と公正さに対する信頼を裏切り、司法の権威を低下させること、権力分立原理を重視すべきことが挙げられている。

現行の違憲審査制度は、その運用開始以来 50 年以上が経過しているが、その間に最高裁判所が法律の明文の規定を違憲と判断したのは、尊属殺重罰規定違憲判決等わずか 5 種 6 件（14～15 ページ参照）であり、最高裁判所の憲法判断に対する姿勢は、極めて消極的であるとの批判がなされている。<sup>15</sup>

### (2) 裁判の長期化（憲法判断の遅延）

裁判の遅延は日本の司法の欠陥の一つであり、深刻な憲法問題を含む事案は長期化する傾向を持つとの指摘がある。<sup>16</sup>

他方、この点については、平成 12 年 5 月 25 日の「戦後の主な違憲判決」をテーマにした衆議院憲法調査会において、最高裁判所事務総局から、その発言や配付資料の中で、平成 10 年施行の改正民事訴訟法による上告制限制度の導入等により、以下のように、裁判の平均審理期間等が大幅に短縮しているとの指摘がなされている。<sup>17</sup>

・平均審理期間は、地裁の民事訴訟事件については、昭和 48 年のピーク時に 17.3 ヶ月であったが、その後は、おおむね短縮化傾向にあり、平成 11 年で、9.2 ヶ月となっている。

<sup>14</sup> 中谷実「最近の憲法裁判所導入論議について」『南山法学 第 25 巻第 3 号』（2001 年）を参考にした。

<sup>15</sup> 司法消極主義に関し、違憲審査制の運用状況が「一般には司法消極主義として説明されてきたが、厳密には、憲法判断消極主義と違憲判断消極主義を区別することが必要となる。日本の最高裁判例では合憲判決は数多く存在するのであり、合憲判断積極主義で違憲判断消極主義であるといわざるをえない」との指摘もある（辻村みよ子『比較憲法』（2003 年）岩波書店 207 ページ）。

<sup>16</sup> 伊藤正己『裁判官と学者の間』（1993 年）有斐閣 111 ページ

<sup>17</sup> 第 147 回国会・衆議院憲法調査会議録第 10 号 4 ページ

- ・審理期間 3 年を超える長期の係属事件数は、民事事件、刑事事件で、昭和 40 年代後半のピーク時にそれぞれ 19,471 件、3,248 件であったものが、平成 11 年にそれぞれ、7,725 件、182 件となり、大幅に減少している。

## 2. このような現状を生み出す主な要因

我が国の違憲審査の現状を生み出す主な要因として、以下のような指摘がなされている。

### 任命システムの問題

最高裁判所事務総局の関与の下で、内閣が裁量によって行う最高裁判所裁判官の任命が、憲法判断について積極的な立場をとる者の就任を回避する傾向のあること。

### 最高裁判所の膨大な処理件数の問題

最高裁判所に係属する事件の膨大さにより、裁判官に、最高裁判所が憲法事件の最終審であるとの意識を乏しくさせ、また、實際上、通常の民刑事事件に対応するための実務家出身者中心の任用になっており、憲法事件に精通した裁判官が少ないこと。<sup>18</sup>

### 厳格な事前審査による弊害の問題

内閣法制局や議院法制局による法案提出前の事前審査により、最高裁判所が違憲審査の経験を積む状況が妨げられていること。

### 人事システムの問題

最高裁判所が単一の裁判所制度の頂点に位置し司法行政を担い、職業裁判官をキャリアシステムの中で育成する現行の人事制度により、没个性的、体制迎合的な裁判官を多く生み出していること。

### 具体的違憲審査制の限界の問題

具体的違憲審査制度により、違憲審査権の行使が副次的なものとなっていること。

<sup>18</sup> この点に関連し、司法制度改革審議会意見書（2001年6月12日）に次の指摘がある。「違憲立法審査制度については、この制度が必ずしも十分に機能しないところがあったとすれば、種々の背景事情が考えられるが、違憲立法審査権行使の終審裁判所である最高裁判所が極めて多くの上告事件を抱え、例えばアメリカ連邦最高裁判所と違って、憲法問題に取り組む態勢をとりにくいという事情を指摘しえよう。上告事件数をどの程度絞り込めるか、大法廷と小法廷の関係を見直し、大法廷が主導権をとって憲法問題等重大事件に専念できる態勢がとれないか、等々が検討に値しよう。」

### 3. 現行制度の運用改善

本項の最後に、「《参考》最高裁判所裁判官の任命手続について」として、現在の最高裁判所裁判官の任命手続及び諸外国における裁判官の任命手続を補足した。

我が国の違憲審査制の運用が極端に司法消極主義的であるとの評価がなされ、違憲審査制をいかにして活性化させるかが議論されているが、最高裁判所の改革として次のような点が考えられるとされている。<sup>19</sup>

#### (1) 裁判官の人選と人数

##### ア 15人構成の是非

最高裁判所の裁判官が15人であることが、憲法裁判にとって適切かどうかという問題がある。憲法裁判においては、憲法上の価値の実現に向けて、微妙で、価値対立を生む争点についての論議をする場合があり、15人という人数は、それを行うには多すぎて適切ではない、という指摘がある。

##### イ 15人の構成の仕方

15人の最高裁判所裁判官が従来から、裁判官、弁護士、学識経験者の3母体から選任され、ほぼ、5:5:5の比率が維持されていることについて、改革の必要があるかという問題がある。これについては、学識経験者の中には検察官出身、行政機関出身、学者などが含まれ、他の二つの母体とは異なる様相を示していること、また、ときには裁判官出身者の数が5を超えることがあること、さらに、最高裁判所裁判官が、出世コースの最終到達点であるかのような人選がなされ、必ずしも、憲法裁判の担当者であるとの配慮がなされていないことなどの問題点が指摘されている。

##### ウ 新たな任命機関を設けることの是非

司法の公正と尊厳に対する一般の信頼を得るため、最高裁判所の人事に政治色があまり強く入らないようにするための公平で非党派的な選考委員会のような制度を設けることについて議論がある。<sup>20</sup>

1947年に最高裁判所が発足したとき、最初の15名の裁判官は、任命諮問委員会（最高裁判所裁判官推薦諮問委員会）が答申した30人の候補者の中から内閣が選んだという実績があるが、その後は行われていない（裁判官任命諮問委員会については、22～24ページ参照）。

また、民主的統制の要請に応える意味も込めて、議会内に裁判官任命の機関を設けること、あるいは、国会の承認を必要条件とすることも考えられる。しかし、これは、憲法が定める内閣の任命権に変更を加えるものであり、憲法改正が必要ではないかとの疑問が生じるとの意見もある。なお、

<sup>19</sup> 戸松秀典『憲法訴訟』（2000年）有斐閣 446ページを参考にした。

<sup>20</sup> 小林直樹『新版憲法講義 下』（1981年）東京大学出版会 337ページ

任命機関の設置については、司法制度改革審議会意見書（平成 13 年 6 月）でも触れられている。

#### 【司法制度改革審議会意見書 - 21 世紀の日本を支える司法制度 - (抄)】

<p>司法制度を支える法曹の在り方 第 5 裁判官制度の改革 5.最高裁判所裁判官の選任等の在り方について</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px;"><ul style="list-style-type: none"><li>・最高裁判所裁判官の地位の重要性に配慮しつつ、その選任過程について透明性・客観性を確保するための適切な措置を検討すべきである。</li><li>・最高裁判所裁判官の国民審査制度について、国民による実質的な判断が可能となるよう審査対象裁判官に係る情報開示の充実に努めるなど、制度の実効化を図るための措置を検討すべきである。</li></ul></div> <p>現行制度においては、最高裁判所裁判官の選任に関して、同裁判所長官については内閣の指名に基づき天皇が任命し、同裁判所判事については内閣が任命することとされているが（憲法第 6 条第 2 項及び同第 79 条第 1 項並びに裁判所法第 39 条第 1 項、第 2 項）内閣による指名及び任命に係る過程は必ずしも透明ではなく、同裁判所裁判官の出身分野別の人数比率の固定化などの問題点が指摘されている。こうした現状を見直し、同裁判所裁判官に対する国民の信頼感を高める観点から、その地位の重要性に配慮しつつ、その選任過程について透明性・客観性を確保するための適切な措置を検討すべきである（昭和 22 年当時、裁判所法の規定に基づき設けられていた裁判官任命諮問委員会の制度も参考となる。）</p> <p>また、最高裁判所裁判官の国民審査制度については、その形骸化が指摘されている。こうした現状を見直し、最高裁判所裁判官に対する国民の信頼感を高める観点から、最高裁判所裁判官の国民審査制度について、国民による実質的な判断が可能となるよう審査対象裁判官に係る情報開示の充実に努めるなど、制度の実効化を図るための措置を検討すべきである。</p> <p style="text-align: right;">（平成 13 年 6 月 12 日、司法制度改革審議会）</p>
--

## (2) 機構・制度改革

### ア 事件負担の解消策

裁判官にかかる事件負担を軽減して、重大事件に審理のエネルギーを投入できるようにすることは、憲法裁判を発展させるための重要課題であるとされる。これに向けての改革は、最高裁判所が発足して間もない頃から唱えられていた。

具体的には、上告制度を検討する、最高裁判所の審判範囲を狭める、裁判官の員数を減らす、一般法令違反を扱う別の上告裁判機関を設ける等の提言がなされていた。そのような状況の中で 1957 年には、機構改革案（「裁判所法等の一部を改正する法律案」 45～46 ページ参照）が国会に上程されたが、衆議院の解散により廃案となった。

その後、最高裁判所において未済事件の堆積状態がやや解消したことも



あり、機構改革案が国会でとりあげられないままとなっているとの指摘がなされている。

## イ 司法制度改革

最高裁判所の機構改革論が沈静化した後、重大な事件に十分審理がつけられるような裁判、訴訟制度を整えること（上告制度の見直し等）に関心が向けられるようになったとされる。

この課題に対応した法制度改革の一つが平成8年に成立し、10年から施行された民事訴訟法の上告制限である（これについては、17ページの衆議院憲法調査会における最高裁判所事務総局の指摘を参照）。

その他、司法試験制度改革も行われており、法曹人口の増加により、紛争の司法的解決過程の活性化が期待されているとの指摘がなされている。

## 《参考》最高裁判所裁判官の任命手続について

### A. 我が国の最高裁判所裁判官の任命手続

#### (1) 現行の任命手続

憲法及び裁判所法は、最高裁判所裁判官の任命について、以下のよう  
に定める。

#### 日本国憲法

##### 第6条 略

天皇は、内閣の指名に基いて、最高裁判所の長たる裁判官を任命する。

##### 第7条 天皇は、内閣の助言と承認により、国民のために、左の国事に関する行為を行ふ。

一～四 略

五 国務大臣及び法律の定めるその他の官吏の任免並びに全権委任状及び大使及び公使の信任状を認証すること

六～十 略

##### 第79条 最高裁判所は、その長たる裁判官及び法律の定める員数のその他の裁判官でこれを構成し、その長たる裁判官以外の裁判官は、内閣でこれを任命する。

～ 略

#### 裁判所法

##### 第39条（最高裁判所の裁判官の任免） 最高裁判所長官は、内閣の指名に基いて、天皇がこれを任命する。

最高裁判所判事は、内閣でこれを任命する。

最高裁判所判事の任免は、天皇がこれを認証する。

最高裁判所長官及び最高裁判所判事の任命は、国民の審査に関する法律の定めるところにより国民の審査に付される。

##### 第41条（最高裁判所の裁判官の任命資格） 最高裁判所の裁判官は、識見の高い、法律の素養のある年齢40年以上の者の中からこれを任命し、そのうち少く

とも 10 人は、10 年以上第一号及び第二号に掲げる職の一若しくは二に在つた者又は左の各号に掲げる職の一若しくは二以上に在つてその年数を通算して 20 年以上になる者でなければならない。

- 一 高等裁判所長官
- 二 判事
- 三 簡易裁判所判事
- 四 検察官
- 五 弁護士
- 六 別に法律で定める大学の法律学の教授又は助教授

5 年以上前項第一号及び第二号に掲げる職の一若しくは二に在つた者又は 10 年以上同項第一号乃至第六号に掲げる職の一若しくは二以上に在つた者が判事補、裁判所調査官、最高裁判所事務総長、裁判所事務官、司法研修所教官、裁判所書記官研修所教官、法務省の事務次官、法務事務官又は法務教官の職に在つたときは、その在職は、同項の規定の適用については、これを同項第三号乃至第六号に掲げる職の在職とみなす。

前 2 項の規定の適用については、第 1 項第三号乃至第五号及び前項に掲げる職に在つた年数は、司法修習生の修習を終えた後の年数に限り、これを当該職に在つた年数とする。

3 年以上第 1 項第六号の大学の法律学の教授又は助教授の職に在つた者が簡易裁判所判事、検察官又は弁護士の職に就いた場合においては、その簡易裁判所判事、検察官（副検事を除く。）又は弁護士の職に在つた年数については、前項の規定は、これを適用しない。

実際の任命手続は、内閣の司法制度改革推進本部顧問会議において配付された平成 14 年 7 月 5 日付の資料「最高裁裁判官の任命について」によれば、以下のとおりである。<sup>21</sup>

#### 【最高裁判所裁判官の任命手続の実際】

##### 最高裁裁判官の任命について

最高裁裁判官の任命は、最高裁長官の意見を聞いたうえで、内閣として閣議決定する。

最高裁長官に意見を聞くのは、最高裁の運営の実情を踏まえたものとなるよう人事の万全を期すため慣例として行っている。

最高裁長官の意見は、一般的には、出身分野、候補者複数名と最適候補者に関するものである。

候補者については、（ア）主として裁判官、弁護士、検察官の場合は、最高裁長官から複数候補者について提示を受け、（イ）行政、外交を含む学識経験者については、原則内閣官房で候補者を選考し、いずれの場合も内閣総理大臣の判断を仰いだうえで閣議決定する。

その際、最高裁裁判官は国民審査をうける重い地位であることに鑑み、極力客

<sup>21</sup> <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/komon/dai5/5siryou4.pdf>

観的かつ公正な見地から人選している。

現在の最高裁判官の出身分野は、最高裁の使命、扱っている事件の内容などを総合的に勘案した結果のもの。

現在の最高裁判官の15人の出身分野

裁判官6(民事5、刑事1)、弁護士4、学識者5(大学教授1、検察官2、行政官1、外交官1)

最高裁判官の法律上の任命資格〔裁判所法41条〕

- ・見識の高い、法律の素養のある40歳以上の者。15人のうち少なくとも10人は、高裁長官又は判事を10年以上高裁長官、判事、簡裁判事、検察官、弁護士、法律学の教授等で、通算20年以上

最高裁の使命 憲法判断、法令解釈の統一

平成12年度；新規受理件数 約6,400件(うち民事事件 約4,500件。刑事事件

約1,900件。) 大法廷事件(憲法判断・判例変更)8件。

以上について、内定後官房長官記者会見で、可能な範囲で選考過程、選考理由を明らかにする。

なお、候補者を含め具体的な人選の過程は公表しない。\*

- \* 例えば、平成16年2月26日に最高裁判所裁判官に任命された津野修氏について、2月17日に行われた福田康夫内閣官房長官の記者会見では、亀山継夫裁判官の退官とあわせて以下のように発表された。

#### 【最高裁判所裁判官の任命に関する内閣官房長官からの発表の例】

亀山継夫最高裁判事が2月25日に定年退官されることに伴い、2月26日付で津野修氏を最高裁判事として任命することを本日の閣議で決定いたしました。

このたび定年退官される亀山判事は、学識経験者出身(元検事長、大学教授)であり、後任の最高裁判事についても、最高裁長官の意見を聞いて、学識経験者(元内閣法制局長官)から選任いたしました。

新たに最高裁判事として内定した津野氏は、内閣法制局第一部長、内閣法制次長等を歴任した後、平成11年8月から平成14年8月まで内閣法制局長官を務めるなど、長年にわたり内閣における憲法解釈及び法令審査の任に当たってきており、人格、識見ともに優れ、最高裁判事として適任であると考えております。

([http://www.kantei.go.jp/jp/tyoukanpress/rireki/2004/02/17\\_a.html](http://www.kantei.go.jp/jp/tyoukanpress/rireki/2004/02/17_a.html))

## (2) 裁判官任命諮問委員会廃止の経緯

最高裁判所裁判官の任命については、現行の裁判所法制定の当初は、裁判官任命諮問委員会への諮問を経ることとしていた。

### 【裁判所法(制定時)】

**第39条 (最高裁判所の裁判官の任免)** 最高裁判所長官は、内閣の指名に基いて、天皇がこれを任命する。

最高裁判所判事は、内閣でこれを任命する。

最高裁判所判事の任免は、天皇がこれを認証する。

内閣は、第1項の指名又は第2項の任命を行うには、裁判官任命諮問委員会

に諮問しなければならない。

裁判官任命諮問委員会に関する規程は、政令でこれを定める。

最高裁判所長官及び最高裁判所判事の任命は、国民の審査に関する法律の定めるところにより国民の審査に付される。

第4項及び第5項が「裁判官任命諮問委員会」に関する規定

裁判所法 39 条 5 項の規定に基づき「裁判官任命諮問委員会規程」が制定された。それによれば、裁判官任命諮問委員会は、委員 15 名をもって内閣総理大臣の所轄の下に設置される機関とされ、その委員の構成は、以下のとおりであった。

#### 【裁判官任命諮問委員会の構成】

選出母体	人数	選出方法その他
衆議院議長		委員長を務める
参議院議長		
裁判官	4名	全国の裁判官の中から互選
検察官	1名	全国の検察官(旧行政裁判所長官及び評定官を含む)の中から互選
弁護士	4名	全国の弁護士の中から互選
法律学者	2名	内閣総理大臣の指名
学識経験者	2名	内閣総理大臣の指名
計	15名	

上記の表は、衆議院憲法調査会事務局において作成した。

最高裁判所の裁判官任命について、内閣総理大臣から諮問があったときは、各委員は、それぞれに最高裁判所裁判官として適当と認める者 15～30 名の氏名を書面により委員会に提出し、委員会は、その中から適当と認める者 30 名を答申することとされた。

これに基づき、初めての最高裁判所裁判官の任命は、片山哲内閣総理大臣による諮問及び裁判官任命諮問委員会による答申を経て、昭和 22 年 8 月 4 日に行われた(長官：三淵忠彦)。

しかし、この裁判官任命諮問委員会への諮問・答申を経ての裁判官選出の方法は、以下のような理由から、1 回行われたのみで、直ちに廃止されることとなった。

#### 【裁判官任命諮問委員会廃止の理由】

鈴木義男司法大臣 …第二點は、裁判官任命諮問委員会に関する規格を廢止した點でありまして、第三十九條の改正がそれでありまして、現行法の下では、内閣が最高裁判所長官の指名または最高裁判所判事の任命を行うには、裁判官任命諮問委員会に諮問しなければならないのでありまして、第一回の指名及び任命は、御承知のごとく、同諮問委員会の諮問を経て行われたのでありますが、その實績

に徴しますと、この方式はどれも形式的に流れすぎて、所期の効果を得られないという憾みがあり、かつ指名及び任命に関する責任の所在を不明確ならしめるおそれがあるのであります。そこで、裁判官任命諮問委員会に関する規定を廃止して、内閣が最高裁判所長官を指名し、あるいは最高裁判所判事を任命するについて諮問するかどうか。諮問するとすれば、何人に諮問すべか等の點は、一切内閣の自由裁量に任せ、その代り指名または任命に関しては、内閣が一切の責任を負うということにいたしました。

**第1回国会 衆議院司法委員会 (S22.11.29) 会議録第65号 3ページ**

その後、昭和32(1957)年に最高裁判所の機構改革が企図された際、裁判官任命諮問委員会とほぼ同趣旨の裁判官任命諮問審議会を内閣に設置することが決定され、第26回国会に裁判所法改正案が内閣から提出されたが、本案は継続審議の上、第28回国会における衆議院解散とともに審査未了となり、以後、再提出されることのないまま、今日に至っている。

## **B. 諸外国における最高裁判所等の裁判官の任命手続(その1 概観)**

諸外国における最高裁判所裁判官の任命手続については、司法制度改革推進本部・法曹制度検討会(座長:伊藤眞)(第11回 H14.10.31)に出席した浅香吉幹・東京大学法学部助教授の説明及び配付資料によってその概要を知ることができる。<sup>22</sup> 以下は、議事録に掲載されている発言の趣旨を要約したものである(必要に応じ、見出し、図表等を加えた。)

### **(1) 最高裁判所の裁判官任命に当たっての問題点**

浅香助教授によれば、近代国家にあっては、法治国家ないし法の支配という考え方、民主主義及び立憲制度の三つのコンセプトを有しており、これら三つの制度は相互に矛盾するはずのものではないはずであるが、これが裁判所制度に関わってくると、若干、以下のように、相互の関係が難しくなり、それぞれの国で、それをどう調整するかということに苦慮しているとのことである。

#### **ア 法治国家ないし法の支配という考え方からの要請**

「法」は万人に対して公平でなければならないことからくる「司法の独立」の要請がある。

法律家としての能力及び専門性が裁判官に要求される。また、政治的、党派的な圧力がかかることは好ましくないことから、裁判官あるいは司法の独立が強く言われる。

<sup>22</sup> <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/seido/dai11/11gijiroku.html>

## イ 民主主義からの要請

政治部門からの司法の独立は強く言われるが、それでは、一般市民あるいは国民から果たして遊離していいのかという要請が出てくる。

裁判官の任命に民主的コントロールを及ぼす必要性が生じる。しかし、最高裁判所には一国の法を統一するという役割があることにかんがみれば、必然的に政治的、社会的影響力を持つことになるので、どの程度まで民主的コントロールが可能なのかという問題が生じる。

## ウ 立憲制度からの要請

立憲制度からは、憲法保障、とりわけ人権保障の観点から、違憲立法審査制の要請 多数決による民主主義の決定から少数者を守る必要 が生じる。

こうした役割は政治的、社会的影響力が強いことから、違憲立法審査権を行使するような裁判所の裁判官に誰を選ぶかということは、必然的に政治性を帯びる。

政治的、社会的に幅広い識見を持つという意味で政治的センスを持った者を裁判官に選ぶことは必要であろうが、その際に、政治性のみならず党派性まで帯びてしまうということになると、根本にある法の支配あるいは民主主義とどう調整していけばよいかが大問題となってくる。

各国では、司法権の独立、民主的コントロール及び違憲立法審査制の三つをうまく調整するようなシステムを何とか作り上げようと努力しており、日々、改革の提案がなされているという状況にある。

## (2) 違憲審査権を行使する裁判所の裁判官の人選

### ア 憲法裁判所を設けない場合

アメリカのように通常の裁判所において違憲審査を行う国家においては、最高裁判所の裁判官の人数は少ない傾向にある（アメリカの場合は9人）。

また、裁判官の人選については、政治部門が主体的に当たるというシステムが主流となっている。

### イ 憲法裁判所を別に設ける場合

ドイツのように違憲立法審査権を行使する裁判所（憲法裁判所）を別個に設けるタイプでは、以下の表にあるように、憲法裁判所の裁判官の人数が少ないのに対して、通常の最高裁判所の裁判官は人数が多い。そして、いわゆる「キャリア裁判官」は、通常の最高裁判所に配置されるという傾向がある。これは、明確に裁判官の位置付けが異なっているためである。

	憲法裁判所	通常裁判所
ドイツ	連邦憲法裁判所：16人	連邦通常裁判所：125人
フランス	憲法院：9人	破毀院：112人

通常の最高裁判所の裁判官の人選に関しては、司法部が実質的に関与したシステムが採用されており、キャリア裁判官システムを採っている国であれば、キャリア裁判官の中から豊富な経験を有する者を最高裁判所の裁判官に任命している。

これに対して憲法裁判所の裁判官の人選は、政治部門において行われている（イタリアのように司法部の代表者を加えて人選を行うのは、例外的である。）。

### （３）政治部門による裁判官の人選

政治部門による裁判官の人選では、公式又は非公式に、執行部と立法部とのバランス、立法部の中における政党間のバランス、連邦制国家の場合における各州間のバランスを図ることが行われている。

バランスの図り方は、おおよそ、上下両院があらかじめ決められている人数枠に従って人選する方式（例えば、ドイツ）、執行部と立法部が関与する形で人選する方式（例えば、アメリカ）、実質的に単独の任命権者によって人選され、その中でバランスを図る方式、二大政党制で政権交代が恒常的に行われる国家にあっては、政権交代に併せて人選が行われることでバランスを図る方式に区分できる。

なお、国による三権分立の形態の違いから、アメリカのように三権分立がはっきりしている国に比べ、議院内閣制の国家では、執行部と議会との利害が直接に対立することが少ないため、裁判官の人選に関するチェック機能についても、若干弱くなる傾向はあると言われている。

### （４）裁判官の人選についての不透明性

いずれの国家においても、裁判官の人選については不透明な部分が存在するが、人選の手續自体も不透明な国家と、具体的な手續については比較的明らかにされている国家とがある。

例えば、アメリカの場合は大統領が選ぶということで、まったくのブラック・ボックスである。これに対して、ドイツでは政党間や両院間のバランスをとっているというようなことまでは比較的分かっているが、その中でどのような人物が候補に挙がったのか等については非公開になっている。

なお、アメリカの場合、裁判官の人事が上院の承認案件として議会に付

されると、今度は、ブラック・ボックスの中身が一気に公開されてしまうという極端なシフトが行われているが、これが本当に参考になるかという点では、いつも考えさせられる国である。

### (5) 裁判官候補者に対する評価制度

裁判官候補者を絞り込む過程において、委員会制度によってこれを行う国は少なくない。

委員会による評価制度の態様は、候補者全員についてあらかじめ評価したリストを作成するもの、候補者を絞り込んだ上でリストを作成するもの、任命権者が指名した候補者について評価を行うものに大別される。

## C. 諸外国における最高裁判所等の裁判官の任命手続（その2 各論）

司法制度改革推進本部・法曹制度検討会（第11回 H14.10.31）では、以下の国について、各研究者から具体的な裁判官の任命手続に関する報告がなされている。

国名	報告者
イギリス、アメリカ、カナダ	浅香吉幹（東京大学法学部助教授）
フランス	勝山教子（同志社大学法学部助教授）
ドイツ	毛利透（京都大学法学部助教授）

（注）浅香助教授からは、オーストラリアについても報告がなされているが、極めて短い報告であることから、ここでは割愛した。

以下は、議事録に掲載されているそれぞれの発言の趣旨及び配付資料を要約したものである（必要に応じ、見出し、脚注、図表等を加えた。）

### (1) イギリス、アメリカ、カナダ

いわゆる英米法の諸国においては、単一の司法体系を採用しており、特別裁判所は絶対に置かないというシステムとなっている。

#### ア イギリス

英米法の諸国では、法曹一元の伝統が強い。

イギリスではバリスタ（barrister）<sup>23</sup> と呼ばれる弁護士の中から裁判官

<sup>23</sup> ソリシタ（solicitor）と並んでイギリスの法曹を構成する。ソリシタが下位裁判所でのみ弁論権を認められ、また、裁判所の監督に服するのに対し、バリスタは、上位裁判所における弁論権を独占し、かつ、自律制が認められている。なお、弁論の前提となる訴訟手続の代行権は、ソリシタの独占とされている。

バリスタは、ソリシタの依頼を受けて訴訟手続の中で必要になることがある法廷弁論を行うものとされ、一般の依頼者は、直接バリスタに依頼することはできない。また、バリスタになるには、法曹学院（Inns of Court）のメンバーとなり、その資格認定を受けなければならない。



が選ばれ、それが裁判官として優秀であれば、さらに上級の裁判官に任命されていくというやり方になっている。しかも、その場合に選ばれ方も伝統というものが極めて強い。弁護士制度が強固な伝統を持っているということは、不文のルールが極めて強固だということでもある。

現在、政府が中心となって司法改革を進めているが、弁護士界からは強い抵抗が示されている。もっとも、この伝統によって、イギリスの場合は、無能な人間が裁判官に任命され、それが最高裁判所の裁判官に任命されることはあり得ないとすら考えられている。

なお、イギリスには成文憲法がなく、違憲審査制度は存しない。

## イ アメリカ

これに対し、アメリカの制度は、イギリスの対極にあるといってもよい。

アメリカは、裁判所には政治的、社会的影響力があるということについて、リアルに反応する国であり、州裁判所では、裁判官の選挙すら行われている。

連邦最高裁判所の裁判官は9名（1名の首席裁判官と8名の陪席裁判官）で構成され、これらはすべて大統領による指名と連邦議会上院による承認によって任命されることとなっている。

任期は終身であり、本人が辞意を表明するか、弾劾裁判で有罪とされ解職されない限りその職にある。<sup>24</sup> なお、現職の9名中、2名が女性である。

### 【アメリカ合衆国憲法】

#### 第2条 大統領

##### 第2節 略

大統領は（中略）大使その他の外交使節および領事、最高裁判所の裁判官、ならびに法律によって設置される他のすべての合衆国の公務員で、この憲法にその任命に関して別段の定めなきものを指名し、上院の助言と承認を得て、これを任命する。（以下略）

連邦最高裁判所の裁判官は、まず、大統領が法務総裁(Attorney General)等の補佐を得て人選することとなっており、その際には、大統領自身の司法哲学に近い者が選ばれる。

なお、連邦最高裁判所の裁判官に任命される者の職歴については、イギ

---

ればならないとされている。なお、バリスタは、弁護の報酬を受けることができない反面、仕事について過失責任を問われることがない。

上位裁判所のほとんどの裁判官が実務経験のあるバリスタから選任されている。

<sup>24</sup> 2004年現在、連邦最高裁判所の首席裁判官の地位にあるレーンキスト(William Hubbs Rehnquist)が連邦最高裁判所の裁判官に任命されたのは、ニクソン大統領時代の1972年である。

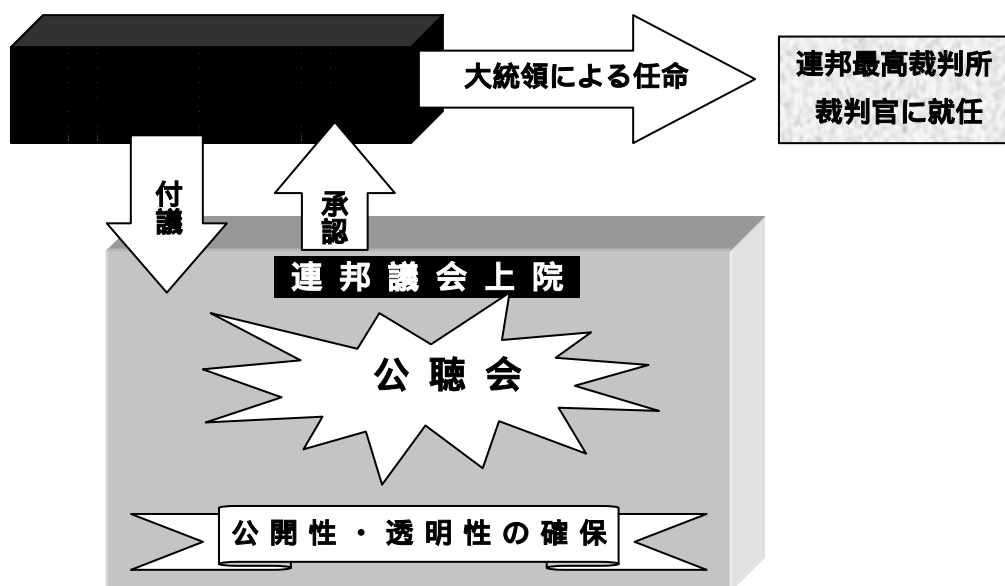
なお、連邦最高裁判所の裁判官が罷免された事例は、現在までのところ存在しない。

リスと異なり、連邦又は州の事実審における裁判官の経験者はあまり存在せず、政府又は議会の法務に関する実務経験者が選ばれる傾向が強い。これは、アメリカの法律家は、数年ごとに職を転々とするのが通例であるためとされる。

最終的には、大統領が候補者本人と面接の上、最終決定が行われることになるが、その間に、誰がどのように関与し、どのように候補者が絞られていくのかについては、まったくのブラック・ボックスである。

ところが、その後の手続 連邦議会上院における承認手続 については、完全に公開となる。上院の公聴会には、候補者本人が出席して議員からの質疑に応じるほか、各種の利害関係者、圧力団体等も出席して意見を表明し、それをメディアが報道することによって公開性や透明性が確保されることとなる。

#### 【アメリカにおける連邦最高裁判所裁判官の任命手続の流れ】



上記の図は、衆議院憲法調査会事務局において作成した。

この承認過程において特に重要とされるのがアメリカ法律家協会(ABA: American Bar Association)による評価であるとされる。

ABAは、大統領の選定した候補者のイデオロギーについては考慮せずに、あくまでも裁判官としての資質、能力等を評価し、その結果として「十分能力がある」「能力がある」「能力がない」という三段階の評価を行っている。なお、これまでに「能力がない」という評価が下されたことはない。

#### アメリカの州裁判所裁判官の任命手続について

我が国の最高裁判官に対する国民審査の制度は、ミズーリ州の制度を

模範にしたとされている。

現在、21州で採用されているメリット・プランと呼ばれる方式では、まず、弁護士、市民、裁判官の代表により構成される裁判官指名委員会によって裁判官の候補者リストが作成される。州知事は、その中から裁判官を任命し、その後、比較的短期の期間を経て、当該裁判官について信任するか否かについての州民投票が行われる。州民投票の結果、過半数の支持が得られなかった場合、その裁判官は解任され、過半数の支持が得られた場合は、今度は、比較的長期の任期（6～10年）で再任され、その後は、任期の満了を迎えるごとに州民投票に付されることとなる。

## ウ カナダ

カナダの最高裁判所は、9名の裁判官（1名の首席裁判官と8名の陪席裁判官）で構成されている。

名目上の任命権者は英国王の代理人たる総督であるが、実質的には首相が指名している。これは首相の専権事項であり、おそらくは司法大臣が補佐しているであろうということまでは分かっているが、どのように人選がなされているのかは、まったくのブラック・ボックスとなっている。

メディアからは、透明性を高めてもらいたいという要求があるが、カナダは二大政党制で政権交代が行われているため、どちらの政党も政権に就いている間のフリー・ハンドを持ちたいという思惑があるようで、この問題を政治日程に乗せることには消極的であるとされている。

この問題について、衆議院米国、カナダ及びメキシコ憲法調査議員団がカナダを訪問した際（2003.9.11）、応対した最高裁判所のバスタラシェ判事からは、以下のような説明があった。

首相が法務大臣の作成した裁判官候補者リストの中から人選し、閣議を経て任命されている。この一連の手続は、すべて慣習法上のものである…。なお、現時点において、すでに現首相の後任が実質的に決まっているが、彼は、裁判官の任命に関する現在の手続を改め、議会承認制に切り替える旨を表明している。最高裁内部でも、任命過程に関して、透明性を求める声は根強い。

（注）議員団の訪問時、カナダのクレティエン首相は、すでに辞任を表明しており、2003年12月12日、マーティン氏が新たに首相に就任している。

『平成15年 衆議院米国、カナダ及びメキシコ憲法調査議員団報告書』（2004年）

213～214 ページ

なお、カナダは、国内にケベック州の分離独立運動という問題を抱えていることから、州のバランスを図ることについては敏感であり、9人の最高裁判所裁判官の構成にもそれは反映されている。すなわち、オンタリオ及びケベックという規模の大きい二つの州からそれぞれ3人、残りの3人を残余の州で分配することとなっている。

なお、最高裁判所裁判官は、上位裁判所の裁判官又は 10 年以上の弁護士としての実務経験が就任の要件とされており、75 歳定年制が採られている。また、現職の 9 名のうち、長官を含む 3 名が女性である。

## (2) フランス

フランスの場合、裁判所は、司法権に属する司法裁判所系統と行政権に属する行政裁判所系統とに分かれる。司法裁判所系統の最上位に位置するのが「破毀院」であり、行政裁判所の最上位に位置するのが「コンセイユ・デタ（国務院）」である。この他に、違憲立法審査権を行使する機関として独立の「憲法院」が存在する。

### 【フランスの裁判制度（代表的なもの）】

日 本			地方裁判所	高等裁判所	最高裁判所
フランス	司 法 裁 判 所	民 事	民事普通裁判所	控 訴 院	破 毀 院
			各種例外裁判所		
		刑 事	刑事普通裁判所	控 訴 院	破 毀 院
			各種例外裁判所	重 罪 院	
	行政裁判所	行政普通裁判所	行政控訴院	コンセイユ・デタ	
憲法裁判所			憲 法 院		

(注) 日仏の裁判制度は、審級制度、管轄、事実審と法律審等の点において大幅に異なっているので一概に比較はできない。この表は、あくまでも目安である。なお、民事の例外裁判所としては、商事、労働、農地賃貸借及び社会保障事件の 4 種が、また、刑事の例外裁判所としては、少年及び海事の 2 種が置かれている。

上記の表は、『平成 12 年 衆議院欧州各国憲法調査議員団報告書』（2000 年）145 ページの表を基に作成した。

行政裁判所系統の裁判官は、年功序列でキャリア・ステップをしていくことになる。

### ア 憲法院裁判官の選任

憲法院の場合、9 名の裁判官は、大統領、上院（元老院）議長及び下院（国民会議）議長がそれぞれ 3 名ずつを選任するかたちで権力分立のバランスを図っている。任期は 9 年で再任は禁止されている。人選の過程は、個人的な選択に委ねられており、完全なブラック・ボックスである。

### 【フランス第五共和国憲法】

#### 〔憲法院の構成〕

**第 56 条** 憲法院は、9 人の構成員からなる。その任期は 9 年で、再任されない。憲法院は、3 年ごとに 3 分の 1 ずつ改選される。構成員の 3 人は共和国大統領により、3 人は国民議会議長により、3 人は元老院議長により任命される。前項に定められる 9 人の構成員のほか、元共和国大統領は、当然に終身の憲法院構成員である。

院長は、共和国大統領により任命される。(以下略)

**〔構成員の兼職禁止〕**

**第 57 条** 憲法院の構成員の職務は、大臣または国会議員の職務とは両立しない。その他の兼職禁止は、組織法律によって定められる。

(注) ジスカール・デスタン元大統領は、56 条 2 項の規程により憲法院の構成員の資格を有するが、現に国民議会議員であることから、57 条の規定により構成員から除かれている。

しかしながら、憲法院による憲法判断については、党派的な色彩はないという評価がなされている。その理由としては、憲法院裁判官の 9 年という長い任期は、大統領(任期 5 年)、上院議長(上院議員の任期は 9 年で 3 年ごとに 3 分の 1 を改選)及び下院議長(下院議員は任期 5 年)の任命権者よりも長くその職に止まる可能性があることから、それによって党派色が消えるということ、再任が禁止されていることが、逆に中立・公正な立場で判断することにつながっていることが挙げられている。

歴代の憲法院裁判官の経歴は、弁護士、裁判官、法律学関係の学者、高級官僚で法務関係の実務経験者等で、法律の専門家が約 8 割を占めている。

**イ 破毀院裁判官の選任**

破毀院の裁判官(112 名)については、任命権者は大統領であるが、任命の過程において、候補者に対する司法官職高等評議会の裁判官部会による審査がなされた上で、大統領に提案されることとなっている。

フランスの裁判官制度は、我が国と同様のキャリア・ステップの職業裁判官制度である。したがって、破毀院の裁判官のほとんどは、生え抜きの裁判官である。

フランスの司法系統の裁判官は、四つのグレードに昇級グレードが分かれており、破毀院の裁判官は、最上位の特級に位置付けられる。これは、我が国の高等裁判所の長と同程度に当たるものである。

**【破毀院の裁判官に任命されるための資格要件】**

年 齢：52～61 歳(破毀院裁判官の退官年齢は 65 歳)

職 歴：以下のいずれかに該当する者

パリ控訴院又はベルサイユ控訴院の部長裁判官を 3 年以上経験した者

パリ控訴院又はベルサイユ控訴院の検察官を 3 年以上経験した者

9 年以上前に第 1 級第 2 グループ(控訴院の部長裁判官、大規模大審裁判所長等のポストに相当)に昇級し、地方の控訴院の部長裁判官又は

検察官を経験した者

勝山助教授の配付資料による。

破毀院裁判官の任命手続は、おおよそ、以下のような流れに沿って行われる。

## 【破毀院裁判官の任命手続の流れ】

特級に昇進できる要件を満たした裁判官について、その氏名が公開される。

氏名が公開された裁判官は、破毀院の裁判官に就くことを希望する場合、司法省及び司法官職高等評議会に対して通知を行う。この通知に基づき、希望者のリストが作成される。

破毀院の裁判官に欠員が生じると、司法官職高等評議会は、対象者を個々に面接し、任命提案の対象者を具体的に検討する。

任命提案の対象者が決定すると、大統領府の技術顧問及び司法大臣代理との三者で準備会議を開き、意見の調整を行う。

準備会議により決定された任命提案の対象者が大統領に通知されると、大統領から破毀院の裁判官への任命が行われる。なお、大統領によって任命の提案が拒否されたことはない。

## ウ 司法官職高等評議会について

破毀院裁判官の任命過程において重要な役割を果たしている司法官職高等評議会は、司法権の独立を保障するために創設された憲法上の機関である。

### 【フランス第五共和国憲法】

#### 〔司法官職高等評議会〕

**第 65 条** 司法官職高等評議会（Conseil Supérieur de la Magistrature）は、共和国大統領によって主宰される。司法大臣は、当然に司法官職高等評議会の副議長である。司法大臣は、共和国大統領を代行することができる。

司法官職高等評議会は、裁判官（magistrats du siège）について権限を有する部会と、検察官（magistrats du parquet）について権限を有する部会の二部から構成される。

裁判官について権限を有する部会は、共和国大統領および司法大臣のほか、5名の裁判官と1名の検察官、 CONSEILYU・DETA によって指名される1名の評定官、共和国大統領、国民議会議長、元老院議長によってそれぞれ指名され、国会にも司法界にも所属しない3名の有識者からなる。

検察官について権限を有する部会は、共和国大統領および司法大臣のほか、5名の検察官と1名の裁判官、 CONSEILYU・DETA によって指名される1名の評定官、および、前項に規定された3名からなる。

裁判官について権限を有する部会は、破毀院の裁判官の任命、および控訴院院長の任命ならびに大審裁判所所長の任命について、提案を行なう。その他の裁判官は、当部会の一致した意見にしたがって任命される。

裁判官について権限を有する部会は、裁判官の懲戒評議会として裁定を行なう。これに際して、当部会は破毀院院長によって主宰される。

検察官について権限を有する部会は、閣議によって任命される官職を除いて、検察官の任命について意見を述べる。

検察官について権限を有する部会は、検察官に対する懲罰について意見を述べる。これに際して、当部会は、破毀院検事総長によって主宰される。

本条の施行条件については、組織法律が定める。

司法官職高等評議会は、裁判官部会と検察官部会とに分かれており、破毀院の裁判官候補者の選考は、裁判官部会で行われる。この他、控訴院の院長及び大審裁判所の所長についても同様である。なお、それ以外の下位の裁判所の裁判官については、司法省の提案に対して司法官職高等評議会裁判官部会の同意がなければ任命できないことになっている。

司法官職高等評議会裁判官部会の構成及び選出は、憲法及び1994年2月5日の組織法律第94 - 100号により、以下のように決められている。

**【司法官職高等評議会裁判官部会の構成】**

	人数	選 出 の 方 法
大 統 領		
司 法 大 臣		
裁 判 官	5 名	司法官は、互選により、以下の者が選ばれる。 ・破毀院裁判官総会で選出された破毀院裁判官：1 名 ・控訴院長総会により選出された控訴院長：1 名 ・大審裁判所、第一審裁判所等の所長総会により選出された大審裁判所長：1 名
検 察 官	1 名	・選挙により選ばれた裁判所長職にない裁判官：2 名 ・検察官：1 名
コンセイユ・デタの評定官	1 名	コンセイユ・デタによって指名
有 識 者	3 名	大統領、下院議長及び上院議長がそれぞれ、国会にも司法界にも所属しない者1名ずつを指名
計	12 名	

上記の表は、衆議院憲法調査会事務局において作成した。

**エ 今後の改革の方向**

フランスでは、裁判官の任命について一層の透明化・公正化を諮る観点から、現在の破毀院の裁判官になることについて希望を通知した後は、誰が任命されるか分からないというブラック・ボックスの状態を改め、大統領に対して提案がなされた後に候補者のリストを対象者に公開し、一定期間、対象者が異議申立を行うことが可能となるようなシステムを導入しようという改革案が提起されている。

**(3) ドイツ**

ドイツの裁判所の構成は、フランスと同様、通常の司法裁判所、行政裁判所、憲法裁判所等複数の系統に分かれている。

## 【ドイツの連邦最高裁判所の系統】

### ドイツ連邦共和国基本法（ボン基本法）

**第 92 条** 裁判権は、裁判官に委任されており、連邦憲法裁判所、この基本法に規定されている連邦裁判所およびラントの裁判所によって、行使される。

**第 95 条** 通常裁判権、行政裁判権、財政裁判権、労働裁判権、および社会裁判権の分野について、連邦は、最高裁判所として、連邦通常裁判所、連邦行政裁判所、連邦財政裁判所、連邦労働裁判所、および連邦社会裁判所を設置する。  
及び 略

## ア 連邦通常裁判所の裁判官の選任

連邦通常裁判所は、ボン基本法 95 条に規定する最高裁判所の一つで、上告事件を取り扱う裁判所である。12 の民事法廷、5 の刑事法廷及び 8 の特別法廷からなり、裁判官の総数は、125 名である。

連邦通常裁判所の裁判官は、ボン基本法 95 条 2 項の規定により、連邦法務大臣と通常裁判所の裁判官選出委員会とが共同して選出した者について、連邦大統領が任命する（ボン基本法 60 条 1 項）こととされている。

### 【ボン基本法】

#### 第 95 条 略

これらの裁判所の裁判官の任命については、それぞれの専門分野を管轄する連邦大臣が、それぞれの専門分野を管轄するラントの大臣および連邦議会によって選出されるこれと同数の委員で構成される裁判官選出委員会と共同して、これを決定する。

略

憲法上は、連邦法務大臣と裁判官選出委員会の意思の一致が求められていることになるが、実際の運用においては、連邦法務大臣が投票権を有しない議長として裁判官選出委員会を主宰していることから、事実上は、裁判官選出委員会の場において裁判官の選出が決定されることになる。なお、裁判官選出委員会の構成は、以下のとおりである。

### 【連邦通常裁判所の裁判官選出委員会の構成】

連 邦 法 務 大 臣	・投票権を有しない議長として会議を主宰
ラント（州）の法務大臣：16 名	
連邦議会が選出した委員：16 名	・連邦議会に議席を有する各政党の議席数に比例して配分される。 ・議員である必要等はないが、実際には、ほぼ全員が法曹資格を有する議員である。
合 計 : 32 名	（委員の過半数に議長が同意すれば決定となる。）

（注）現在、ドイツ連邦を構成するラント（州）の総数は、16 である。

上記の表は、衆議院憲法調査会事務局において作成した。



上記のように、裁判官選出委員会の委員は、法務大臣と議員であることから、多分に党派的な構成となっているが、どの政党が多数を占めるかについては、各州における選挙が非常にランダムに行われることから、かなり流動的である。

裁判官の選出過程において、連邦通常裁判所は、個々の候補者について意見を述べることとなっている。意見を述べるに当たり、連邦通常裁判所は、各候補者の面接によって適不適についてのランク付けを行っているが、これには拘束力はなく、実際、不的確であるとした者が裁判官に任官されることは、ときどき起こっている。裁判官選出委員会の議事は非公開であることから、誰がどのように選出されているのかについては、ブラック・ボックスである。ただし、各州の均衡、女性の占める比率（全体の約 7 分の 1 を女性とする。）支持政党等については、配慮されている。

連邦通常裁判所の裁判官に任命されるための資格要件は、法的には、法曹資格を有することと年齢が 35 歳以上であることのみである（65 歳定年制）。実際には、45～55 歳の年齢層が多く、また、職歴は、下級裁判所の裁判官（キャリア裁判官）が大多数を占め、その他、連邦又は州の法務省での勤務経験を有する者、通常裁判所の調査官としての勤務経験を有する者等となっており、弁護士からの任官はまれである。

## イ 連邦憲法裁判所の裁判官の選任

連邦憲法裁判所は、ボン基本法の制定当初（1949 年）には、抽象的違憲審査のみを行う機関として発足したが、1969 年の改正により「憲法訴願（憲法異議）<sup>25</sup>」が審理の対象に加えられて以後、係属する事件の多くは具体的事件についての憲法判断を求めるものとなっており、今日では、裁判所としての性格が変わってきているとも言われている。

連邦憲法裁判所の裁判官の構成、選出手続等については、ボン基本法及び連邦憲法裁判所法により、以下のように定められている。

### 【連邦憲法裁判所の裁判官の構成、選出手続等】

#### ボン基本法

**第 94 条** 連邦憲法裁判所は、連邦裁判官およびその他の構成員で構成されている。連邦憲法裁判所の構成員は、それぞれ半数ずつ、連邦議会および連邦参議院によって選出される。構成員は、連邦議会、連邦参議院、連邦政府のいずれにも、また、これらに相当するラントの機関にも、所属することは許されない。

略

#### 連邦憲法裁判所法

〔法廷〕

<sup>25</sup> 基本権侵害に関する具体的事件について、通常裁判所による救済の手段を尽くしたことを前提に、個人が連邦憲法裁判所に対し訴えを起こす制度を指す。

**第2条** 連邦憲法裁判所は、二つの法廷で構成する。

各法廷には、8人の裁判官が選挙される。

各法廷の3人の裁判官は、連邦の最高裁判所の裁判官の中から選挙する。連邦の最高裁判所の一において少なくとも3年間勤務した裁判官のみが選挙されるものとする。

**〔裁判官の資格〕**

**第3条** 裁判官は、年齢満40年以上であって、連邦議会議員の被選挙権を有し、かつ、書面で事前に、連邦憲法裁判所の構成員となる用意がある旨を表明した者でなければならない。

裁判官は、ドイツ裁判官法による裁判官職の就任資格を有していなければならない。

裁判官は、連邦議会、連邦参議院、連邦政府及びこれらに相当するラントの機関のいずれにも所属することができない。裁判官は、その任命のときに、それらの機関から退任する。

裁判官としての活動は、ドイツの大学での法学教官としての活動以外の職業活動とは両立しない。連邦憲法裁判所の裁判官としての活動は、大学教官としての活動に優先する。

**〔裁判官の任期〕**

**第4条** 裁判官の任期は12年とし、遅くとも定年までとする。

裁判官が、引き続き又は後に再選されることは、これを認めない。

定年は、裁判官が満68歳に達した月の末日とする。

裁判官は、任期が満了した後も、後任者が任命されるまで、その職務を引き続き遂行する。

**〔選挙機関〕**

**第5条** 各法廷の裁判官は、連邦議会及び連邦参議院がそれぞれ半数ずつ選挙する。連邦の最高裁判所の裁判官の中から選任されるべき裁判官のうち、1人は一方の選挙機関、2人は他方の選挙機関が、各法廷に選挙する。

裁判官は、早くとも先任者の任期が満了する3か月前に選挙され、又は連邦議会がこの時に解散されている場合は、連邦議会の最初の集会后1か月以内に選挙される。

裁判官が任期満了前に退任したときは、後任者は、1か月以内に、その退任した裁判官を選挙した連邦機関によって選挙される。

**〔連邦議会における選挙手続〕**

**第6条** 連邦議会が選任する裁判官は、間接選挙によって選挙する。

連邦議会は、比例代表選挙の規則に従って、連邦議会の12人の構成員で構成する連邦憲法裁判所裁判官選挙委員会を選挙する。会派は、それぞれ一の候補者名簿を提出することができる。各名簿に投ぜられた票の総数から、最大数方式(ドント方式)により、各名簿に基づいて選挙される構成員の数を算出する。構成員は、各名簿に挙がっている氏名の順序で選挙される。選挙委員会構成員が退任し、又は差支のあるときは、同一名簿に候補者として挙がっている次点の構成員を補充する。

選挙委員会の最年長の構成員は、裁判官選挙を実施するために、1週間の招集期限を遵守して遅滞なく選挙委員会構成員を招集し、会議の議長となるが、すべての裁判官が選挙されるまで続けるものとする。

選挙委員会構成員は、選挙委員会における活動を通じて知りえた候補者の個人的事情、並びにこれについて選挙委員会ではなされた議論、及び票決について、

秘密を守る義務を負う。

裁判官には、少なくとも 8 票を得た者が当選人となる。

#### 〔連邦参議院における選挙手続〕

**第 7 条** 連邦参議院が選任する裁判官は、連邦参議院の 3 分の 2 の票数をもって選挙される。

#### 〔候補者名簿〕

**第 8 条** 連邦司法省は、第 3 条第 1 項及び第 2 項の要件を満たす連邦裁判官全員の名簿を調製する。

連邦司法省は、連邦議会の会派、連邦政府又はラント政府によって連邦憲法裁判所の裁判官職に推薦され、かつ、第 3 条第 1 項及び第 2 項の要件を満たす者の全員が掲載された、もうひとつの名簿を作成する。

これらの名簿は絶えず補充し、遅くとも裁判官選挙の 1 週間前に、連邦議会議長及び連邦参議院議長に送付するものとする。

#### 〔長官及び副長官の選挙〕

**第 9 条** 連邦議会及び連邦参議院は、交代で連邦憲法裁判所の長官及び副長官を選挙する。副長官は、長官が所属していない法廷から選挙する。第 1 回の選挙においては、連邦議会が長官を、連邦参議院が副長官を選挙する。

第 6 条及び第 7 条の定めは、これを準用する。

#### 〔任命〕

**第 10 条** 連邦大統領は、当選人を任命する。

#### 〔裁判官の宣誓〕

**第 11 条** 連邦憲法裁判所の裁判官は、その職に就任するに際して、連邦大統領の前で次の宣誓をする：

「私は、公正な裁判官として、いついかなる時もドイツ連邦共和国基本法を忠実に守り、何人に対しても私の裁判官としての義務を良心に従って果たすことを誓います。神が私を助け給わんことを。」(以下略)

裁判官が一の宗教共同体に所属していることを告白し、それに所属する者に対して戒律が別の宣言文を用いることを認めているときは、当該裁判官はこの宣言文を用いることができる。

この宣誓は、宗教的な宣言文を用いないですることでもできる。

#### 〔いつでも辞任する権利〕

**第 12 条** 連邦憲法裁判所の裁判官は、いつでもその職を辞任することを申し出ることができる。連邦大統領は、その辞任を発令しなければならない。

連邦憲法裁判所の裁判官は 16 名で、8 名で構成される二つの法廷に分かれる。<sup>26</sup> 任期は 12 年で再任はされない。また、定年は 68 歳となっている。

裁判官の選出は、国民の直接選挙によって選出された議員で構成される

<sup>26</sup> ドイツ連邦憲法裁判所は二つの部からなる「双子の裁判所」である。当初、第一部は、憲法異議、抽象的規範統制及び具体的規範統制を担当する「基本権部」として、また、第二部は、連邦機関争訟及び連邦・ラント間争議を担当する「国事裁判部」として発足したが、憲法裁判所への申立てのほとんどは憲法異議と規範統制で占められたため、二つの部の負担に極端な不均衡が生じたことから、数次にわたる是正措置が図られた結果、今日では、基本権の一部、国際法又は主要なヨーロッパ法等についても、第二部の担当となっている。(工藤達朗編著『ドイツの憲法裁判』(2002年)中央大学出版部 88~90ページ)

連邦議会及び各州の政府の代表によって構成される連邦参議院から、それぞれ8名ずつを選出することとなっている。

連邦議会における裁判官の選出は、下部機関として設置されている連邦憲法裁判所裁判官選挙委員会（12名）に委任されている。これに対し、連邦参議院における裁判官の選出は、本会議において行われる。連邦議会における裁判官選出のための議事は、秘密会である（連邦参議院の議事については確認がとれていないが、やはり秘密会であると推測される。）

裁判官の選出に当たり、両機関とも3分の2以上の特別多数によることを要求しているが、ドイツでは連邦議会に圧倒的な多数を占める政党が存在しないことから、与党が自分の意思を押し通すことはできない。このため、実際には、キリスト教社会民主同盟(CDU/CSU)及び社会民主党(SPD)の二つの大政党でそれぞれ4名ずつの枠を持ち合い、相互に推薦した候補者を受け入れるという慣行が確立している。

**【連邦議会及び連邦参議院による連邦憲法裁判所裁判官の選出方法】**

連邦議会 (国民代表)	8名	・連邦憲法裁判所裁判官選挙委員会（12名）に選出を委任 ・委員会は、秘密会で3分の2以上の特別多数により選出 ・実際には、CDU/CSUとSPDが4名ずつを推薦し合う
連邦参議院 (各州政府の代表)	8名	・本会議で3分の2以上の特別多数により選出
計	16名	

上記の表は、衆議院憲法調査会事務局において作成した。

なお、連邦通常裁判所の裁判官選出の場合と異なり、選出過程において裁判所の意見を聴取することはない。

連邦憲法裁判所の裁判官に選出されるための法的要件は、法曹資格を有していることと、年齢満40歳以上であることである。これに加えて二つの法廷のそれぞれ3人以上は、連邦最高裁判所において裁判官を3年以上勤めた経験を有する者（キャリア裁判官）から選ばなければならないとされている。それ以外の裁判官は、大学教授から選出されることが多く、弁護士からの任官はまれである。

現在では、キャリア裁判官出身4名、大学教授出身4名の計8名で一つの法廷を構成するという状況が続いている。なお、出身地域のバランスや女性の占める割合などについても考慮されている。

連邦憲法裁判所の裁判官は、上述のとおり、政治機関によって選出されることから、党派性が出てくるのではないかとされるが、実際には、そのようなことはないと評価されている。その理由としては、フランス憲法院と同様に職権が独立しており、しかも再任されないことから、指名さ

れた機関に気遣いする必要なく自らの考えを押し通せること、少数意見制度は存在するが、合議によって一致した結論を導き出そうとする考え方の方が強いこと等が挙げられる。

#### 4. 憲法裁判所又は「最高裁判所憲法部」「特別高裁」の構想

現行制度の下での憲法裁判が抱える課題の解決のため、これまでに、憲法裁判所を導入する構想や、最高裁判所に憲法問題だけを専門に判断する「憲法部」を設置する構想、最高裁判所の上告審としての負担の軽減を図ること等を目的として「特別高裁」を導入する構想などが唱えられている。

##### (1) 憲法裁判所構想

###### ア 憲法裁判所構想の背景

我が国の最高裁判所については、違憲判決が極めて少ないことから、司法消極主義であるとの評価が一般的であり、批判の多いところであったとされる。

そうした中で、伊藤正己元最高裁判所裁判官が、退官後、司法消極主義の現実を憂い、処方せんとして、大陸型の憲法裁判所の導入を提言した<sup>27</sup>のを始め、憲法裁判所の導入に積極的な立場からの提言がなされている。

憲法裁判所の導入に積極的な立場は、現状を司法消極主義として認識し、その司法消極主義の背後にある諸要因を指摘する。そして、現行制度の下においては、最高裁判所、下級審とも司法消極主義から脱却できるとは期待できず、違憲審査活性化の可能性は低いとする一方、憲法裁判所型違憲審査制に高い評価を与えている。<sup>28</sup>

こうした憲法裁判所導入積極論に対しては、ドイツ型の憲法裁判所を日本の司法制度に接続して果たしてうまくいくのかという慎重論や、日本では裁判所の活動が積極化しても人権擁護に寄与することはあまり期待されず、逆に積極的な合憲判断を通じて体制維持的な機能を果たすことになるだろうと警戒する見解もある。<sup>29</sup>

<sup>27</sup> 伊藤正己『裁判官と学者の間』(1993年)有斐閣

<sup>28</sup> 中谷実「最近の憲法裁判所導入論議について」(2001年)南山法学25巻3号 49ページ  
なお、違憲審査制のあり方については、1990年代以降の憲法改正論議のなかでも憲法裁判所創設による抽象的違憲審査制の採用が提案されているが、憲法改正論と法制度改革論議、さらに現行憲法の解釈論とを充分区別して論じられなければならない、との指摘がある。(辻村みよ子『憲法』(2001年)日本評論社 504ページ)

<sup>29</sup> 永田秀樹「ヨーロッパの憲法裁判所と日本の憲法裁判所構想」(1998年)法律時報70巻1号 36ページ

## イ 憲法裁判所構想の具体的な提案の内容

憲法裁判所構想の形態は、以下の提案に見られるようにさまざまであり、また、憲法裁判所の導入が現行法の枠内に留まるのか、枠外であるとして憲法改正を要するのか等によっても諸説に分かれる。<sup>30</sup>

### 【各種の憲法裁判所構想】

構 想	内 容
大陸型の憲法裁判所の導入	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ドイツの憲法裁判所と同様に、抽象的規範統制、具体的規範統制、憲法訴願（憲法異議）を取り扱う。*</li> <li>・大幅な憲法改正が必要となる。</li> </ul>
具体的規範統制手続の導入	<ul style="list-style-type: none"> <li>・具体的規範統制の手続のみを採用する。</li> <li>・憲法改正が必要となるか否かについては、検討を要する。</li> </ul>
最高裁判所内部に憲法事件を専門に扱う部門（憲法部）を設置	<ul style="list-style-type: none"> <li>・憲法事件を専門に取り扱う憲法裁判所の設置が必要であるとの認識の下、現状における憲法改正の非現実性にかんがみ、憲法改正を回避しつつ実現を図る方途を探ったものである。</li> </ul>
上告制限	<ul style="list-style-type: none"> <li>・現行制度の運用の改善によって、最高裁判所を実質的に憲法裁判所に近いかたちに衣替えを図ろうとするもので、最高裁判所への事件の係属件数を削減することによって違憲審査権の行使を活性化しようとするものである。</li> </ul>

### \* ドイツ連邦憲法裁判所が扱う事件

**抽象的規範統制：**連邦憲法裁判所は、具体的事件を前提とせず、連邦政府、州政府、連邦議会議員の3分の1以上の提訴によって、法律等の合憲性、州法の連邦法に対する適合性を審査することができる。

**具体的規範統制：**連邦憲法裁判所以外の裁判所は、具体的事件の審理の際に、問題となっている連邦法、州法が基本法に反していると考えられる場合、あるいは、州法が連邦法に違反していると考えられる場合は、手続を中止して、連邦憲法裁判所の判断を求めなければならない。

**憲法訴願：**基本権を侵害された個人は、通常裁判所による救済の手段が尽くされたことを前提として、連邦憲法裁判所に対して異議申立を行い、救済を求めることができる。

## ウ 憲法裁判所の導入と有権解釈権の在り方

具体的事件を前提とせず抽象的に法律の合憲性の審査をすることができる抽象的規範統制が導入された場合、法律や行政処分が違憲審査の対象となるのは具体的な事件の解決に必要な範囲であったのが、そうした事件がなくとも、裁判所の違憲審査の対象になることとなる。その結果、裁判所

<sup>30</sup> 中谷「前掲論文」50ページ

による合憲性の統制が強まることとなると考えられ、有権解釈権の在り方について影響が及ぶこととなる。

## エ 憲法裁判所に関する学説

現行憲法上、最高裁判所にドイツ連邦憲法裁判所が有しているような抽象的違憲審査の権限（抽象的規範統制）が与えられているか否かについては、以下の諸説がある。このうち、A説が通説であるとされる。<sup>31</sup>

### A説（付随的違憲審査制説）

最高裁判所に与えられた権限は、具体的な争訟を前提としてその解決に必要な限りでのみ違憲審査権を行う権限にとどまるとし、抽象的に法令等の合憲性を行う**憲法裁判所的権限は与えられていない**と解する。

### B説（独立審査説）

最高裁判所に付随的違憲審査権のほかにも、**法令等の合憲性を抽象的・一般的に審査・決定する憲法裁判所的権限が与えられている**と解する。

B1説：この権限行使を求めるには、法定の手続が必要であり、それがなければ出訴できないとする。

B2説：法定の手続がなくても、直接に最高裁判所に対してこの権限の行使を求めることができるとする。

### C説（法律事項説）

憲法 81 条は、最高裁判所に憲法裁判所的性格を積極的に与えていると解することはできないが、禁ずる趣旨にも解されないから、法律や裁判所規則でその**権限や手続を定めれば、最高裁判所に憲法裁判所の機能を果たさせることができる**と解する。

既に見たとおり、付随的違憲審査制説が通説であり（7 ページ参照）判例もその立場に立つが、今日の学説でも、B説を支持する立場もあり、また、司法裁判所としての本質に反しない限度で法律により憲法裁判的権限を付与できるとする C説を支持する立場もある。

## オ 憲法裁判所導入に対する積極論と消極論

憲法裁判所制度の導入に対しては、積極論及び消極論のそれぞれの立場から、以下のような主張がなされている。

なお、導入に当たっては、裁判官任免のシステムや裁判官の構成（任命権者、職業裁判官以外の裁判官の採用、裁判官の国民審査制等）をどのようにするのかなど、考慮すべき要素は少なくないと考えられる。

<sup>31</sup> 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法（第3版）』（2001年）有斐閣 256 ページ（野中執筆部分）

## 【憲法裁判所導入に対する積極論と消極論】

積 極 論 (メリット)	消 極 論 (デメリット)
導入は世界の趨勢であり、思い切った制度改革により、基本的な権利及び自由の保障の程度を高め、民主主義を強化するなどの効果が期待できる。	制度の背景にある法文化等を軽視した安易な制度の移入に過ぎない。 体制維持機能が強化されれば、民主主義の後退ともなりかねない。
憲法判断権限の集中により、明確かつ迅速な判断が可能となる。	迅速な合憲判断により議論が封じられ、裁判所の体制維持機能が強化されるおそれがある。 事実認定を基にしない観念的な憲法判断に終始することになる。 人権感覚に優れた下級裁判所の判断が活かされる機会がなくなる。
憲法解釈の統一を可能とし、憲法解釈をめぐる政争などを早急に制止できる。	国会で争われた政争が裁判所に持ち込まれる（「裁判の政治化」）。
国会万能でなくなり、政府や国会が憲法裁判所の判決を尊重せざるを得なくなり、多数党の行き過ぎを抑制できる。	他の国家機関に著しく優越する機関を設けることになり、三権分立を侵す。 「政治の裁判化」が懸念される。 (立法過程で憲法論、法律論が幅を利かせ、政治家が裁判所に従順になることにより、議会制民主主義が弱体化する)
憲法判断が主文でなされ、判決が一般的効力を持つことにより、法的安定性や予見可能性に資する。	現行制度の下でも、裁判所の違憲審査権を尊重し、国会での法律の改廃措置や行政による執行の差し控えが、当然に予想されている。

## (2) 最高裁判所「憲法部」構想

### ア 最高裁判所「憲法部」構想の概要

最高裁判所「憲法部」構想とは、憲法裁判所の導入については、積極論及び消極論とその論拠は、いずれも完全に否定することができない、また、憲法裁判の長期化がさまざまな弊害を生んでいるとしても、憲法の理念に反するような迅速な憲法判断も違憲審査制度に対する国民の信頼を崩しかねないとする立場から、最高裁判所に「憲法部」を設けて、そこで憲法判断を専門的に行わせようというものである。この論者の一人は、憲法裁判所的制度を検討するに当たっては、以下の諸点が要請されるとした上で、第一に検討されるべきは、法律による制度改正であり、その一つとして、最高裁判所「憲法部」構想を挙げている。<sup>32</sup>

<sup>32</sup> 例えば、畑尻剛 第153回国会・衆議院憲法調査会（H13.11.29）



### 【憲法裁判所の制度を検討する際に要請される事柄】

- ・「安易な制度論」になることがないように、まず、憲法裁判所ありきではなく、現状を改善するためにはどのような制度等が有効かを検討する。
- ・迅速な憲法判断を可能にしながら、迅速な合憲判決による憲法論議の封じ込めを防ぐ。
- ・裁判の長期化に伴う弊害を除去する。
- ・下級裁判所の裁判官の憲法感覚・人権感覚を十分に生かす。
- ・職業裁判官と憲法裁判官（憲法的観点から判断を行う裁判官）双方のよい面を生かす。
- ・司法の政治化の危険に対処する。
- ・憲法裁判所の根本的疑念に答える。

### 【最高裁判所「憲法部」構想の概要】

裁判所法を改正して、上告裁判所としての最高裁判所（仮称「最高裁判所上告部」）とは別個のものとして、9名の憲法裁判官によって構成される憲法裁判を専門に扱う最高裁判所（仮称「最高裁判所憲法部」）を設置する。

9名の憲法裁判官は、裁判官任命諮問委員会の諮問に基づき内閣が任命する。

「最高裁判所憲法部」は、具体的規範統制手続（41ページ参照）を管轄する。一般の裁判所（最高裁判所上告部を含む。）が具体的事件に適用する法律を違憲であると判断した場合、手続を中止し、その理由を詳細に付した決定を「最高裁判所憲法部」に移送する。「最高裁判所憲法部」は、当該違憲であるとされる法律が具体的な事件の裁判にとって重要な意味を持つか否かを審査した上で、当該法律の憲法適合性の審査を行う。

### ウ 具体的規範統制手続の憲法上の位置付け

最高裁判所「憲法部」を設置して具体的規範統制手続を採用することは、現行憲法上認められないとする批判に対しては、前記の論者からは、以下の反論がなされている。

- ・日本国憲法は、抽象的違憲審査制を認めていない。

この主張は、憲法裁判所一般に対する批判としては妥当であるかもしれないが、具体的規範統制手続には妥当しない。なぜなら、この手続は、一般の裁判所による具体的な訴訟のための法適用の前提としての合憲性判断と、「憲法部」による当該適用法令の合憲性判断の複合的な手続であり、つまり、この手続にあっては、一般の裁判による付随審査が、手続の必須の条件になっているからである。

- ・81条は、最高裁判所を憲法判断に関する「終審」裁判所と規定しており、憲法判断を行う前審的あるいは下級審的裁判所の存在が想定されている。これは憲法裁判所的在り方と必ずしも整合しない。

具体的規範統制手続にあっては、一般の裁判所の移送決定に、「終審」

に対する「前審」性を読み込むことは十分可能である。

・ **具体的規範統制手続に関する憲法上の規定がない。**

具体的規範統制手続の導入程度であれば、必ずしも憲法の明文上の根拠は必要としない。

**(3) 「裁判所法等の一部を改正する法律案」(昭和32年)と「特別高裁」構想  
ア 「裁判所法等の一部を改正する法律案」(昭和32年)**

1950年代、訴訟の遅延が重大な問題となったことから、最高裁判所の機構改革が試みられ、第26回国会の昭和32年(1957)3月、内閣から「裁判所法等の一部を改正する法律案」(閣法89号)(以下「57年法案」という。)が提出されたが、継続審議の上、第28回国会における衆議院解散とともに審査未了となり、以後、再提出されることなく、今日に至っている。

57年法案は、裁判所法及び刑事訴訟法の一部改正を内容とするもので、その骨子は、上告事件等の審理の円滑化を図るため、憲法違反、判例変更等の重要な事件について審判する最高裁判所の裁判官を減員するとともに、別に最高裁判所に最高裁判所小法廷を置き、刑事訴訟についての上告理由の範囲を拡張して、個々の事件における当事者の救済を全うしようとするものであった。57年法案のポイントは、以下のとおりである。

**【57年法案のポイント】**

最高裁判所は、最高裁判所長官及び最高裁判所判事8人で構成し、全員の合議体(大法廷)で審理及び裁判をする。

最高裁小法廷は、最高裁判所に置き、最高裁小法廷首席判事6人及び最高裁小法廷判事24人で構成する。小法廷は、憲法問題について判断をする場合及び従来の判例を変更する場合等においては判断できない。

小法廷の裁判に関しては、その裁判に憲法の解釈に誤りあることその他憲法の違反があることを理由とするときに限り、大法廷に異議の申立てをすることができる。

**イ 「特別高裁」構想**

最高裁判所の機構改革に関し、憲法裁判所の導入については、抽象的違憲審査制を有する憲法裁判所があるドイツにおいて法案をめぐって連邦議会で敗北した党派が憲法裁判所への提訴を行う等の「政治の裁判化」の例を見ることができること、また、今の三審制に憲法裁判所を組み込むのであれば、一般的な憲法訴訟は現在より長期化することも予想されることなどから、憲法裁判所導入に消極的な立場から、57年法案をベースにして「特

別高裁」を導入してはどうかという提言がなされている。<sup>33</sup>

この「特別高裁」構想とは、現在の違憲審査制の基本スタイルは維持したまま、最高裁判所の負担を軽減すること等により、その活性化を目指すというものである。

#### 【「特別高裁」構想の概要】

東西二カ所の「特別高裁」

上告審はその大部分を、東西二カ所に置かれた最高裁判所とは別の裁判所（「特別高裁」一裁判所は30名の裁判官で構成される。）に担わせる。

最高裁判所の役割

最高裁判所は、9名で構成され、全員が一つの合議体を形成し（ワン・ベンチ）次の役割を持つ。

- ・違憲審査権を有し、判例変更について判断すること。
- ・最高裁判所の判断が示されていない新しい法律問題について判断すること。
- ・「国と地方自治体の間の係争」等について判断すること。

最高裁判所は、上告審としての機能も一部持ち、通常の司法裁判所の系列ともつながることとなる。

「特別高裁」の役割（憲法問題の最高裁への移送）

「特別高裁」は、法律などの憲法適合性についての判断が従来の最高裁判例から明らかでない場合、及び憲法の解釈適用についての従来の最高裁判例に問題があると考えられる場合には、最高裁判所に事件を移送する。

「特別高裁」の裁判に対しては、法律などの憲法適合性の判断が問題となっている限りで最高裁判所への上訴が認められるが、これは81条の趣旨から必要なものである。

見かけ上は、地裁 高裁 「特別高裁」 最高裁となり、憲法問題については四審制となるが、「特別高裁」は、もっぱら憲法問題のスクリーニングの役割を担うことから、全体として裁判に必要な時間は三審制と大差ないこととなる。

新しい法律問題及び判例変更についての条件

新しい法律問題及び判例変更については、「特別高裁」からの事件の移送のみとし、訴訟当事者からの上訴は受け付けないこととする（権利上訴は、「特別高裁」まで）。

「特別高裁」が二カ所に置かれるとすれば、両裁判所の法律問題についての見解の齟齬が予想され、最高裁判所で最終的な決着を付けることが必要になる。

#### ウ 「特別高裁」導入の効果等

この「特別高裁」制度の導入は、裁判所法の一部改正によって可能であるとされている。

また、この制度の導入により、違憲審査制が活性化しない原因がある程度取り除かれるのではないかとされている。すなわち、ワン・ベンチに

<sup>33</sup> 笹田栄司「違憲審査活性化は最高裁改革で」紙谷雅子編著『日本国憲法を読み直す』（2000年）日本経済新聞社

よる最高裁判所の活性化、キャリア出身裁判官の比率を低めた裁判官構成、「憲法の裁判所」であるという裁判官の意識の高まりが期待されるとしている。

## ・司法権の独立と司法行政

### 1. 司法権の独立の意義

違憲審査権を行使する裁判所にとって、「司法権の独立」は重要な意味を持つ。  
司法権の独立の意義は、通常、以下のように説明される。

司法とは、具体的な紛争に法を適用してこれを公権的に裁定する国家の作用であるとされる。社会生活上生起する個別具体的な紛争を公権的に裁定し、もって社会秩序の維持を図ることを目的とする国家作用は、一般に裁判と呼ばれるが、この裁判を、あらかじめ定立された客観的基準＝法に基づいて行うべきものとするところに、司法という観念が成立するのである。それは、権力による恣意的な実力支配を許さず、個人の自由を守るための、近代的な「法の支配」の原理と結びついた観念である。国家の行う裁判が、法に基づいて厳正に行われなければならないとする要請は、司法の観念じたいに内包されているといえる。したがって、司法権を行う裁判所（具体的に裁判を行うものとしては、裁判官）は、法以外のなにものにも拘束されてはならず、裁判所に対する政治的圧力・干渉は、厳に排除されなければならない。ここから、近代司法の大原則として、「司法権の独立」の原理が帰結される。司法権の独立は、したがって、第1に、裁判官がその職務を行うにあたって、法以外のなにものにも拘束されず、独立して職権を行使すること（裁判官の独立）および、第2に、全体としての裁判所（司法府）が他の国家機関（立法・行政府）から独立して自主的に活動すること（司法府の独立）を意味する。

樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『憲法』（2004年）青林書院 3ページ

日本国憲法は、司法権の独立に関し、以下の規定を設けている。

#### 【日本国憲法】

**第76条** 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。

特別裁判所は、これを設置することができない。行政機関は、終審として裁判を行ふことができない。

すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される。

**第77条** 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。

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。

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。

**第78条** 裁判官は、裁判により、心身の故障のために職務を執ることができないと決定された場合を除いては、公の弾劾によらなければ罷免されない。裁判官の懲戒処分は、行政機関が行ふことはできない。

**第79条** 略

最高裁判所の裁判官は、すべて定期に相当額の報酬を受ける。この報酬は、在任中、これを減額することができない。

**第80条** 下級裁判所の裁判官は、最高裁判所の指名した者の名簿によつて、内閣で

これを任命する。(以下略)

下級裁判所の裁判官は、すべて定期的に相当額の報酬を受ける。この報酬は、在任中、これを減額することができない。

## 2. 戦後の司法制度改革と司法行政

戦後の司法制度改革の過程において、司法行政のあり方については、一つの大きな論点とされた。

### (1) 戦後の司法制度改革の意義

旧憲法下において、司法権は、「天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」ものとされていた。また、憲法審査 (Constitutional Review) の機能は枢密院<sup>34</sup>、行政裁判の機能は行政裁判所、民事・刑事の通常裁判の機能は大審院以下の通常裁判所によって行われていた。

大審院は司法省の傘下にあり、裁判所の運営に関する事項は司法大臣の監督の下に置かれていた。

戦後の司法改革は、最高裁判所を司法権の最高機関として三権の一翼を担わしめ、また、司法権及び裁判所の運営に関する一切の事項を裁判所に帰属せしめることによって、司法権の独立を図ろうとするものであった。これにより、裁判所と司法省との関係は断ち切れ、「司法省」は「法務省」と名称を変更することとなった。

これに加えて、司法審査制を導入し、違憲立法審査権及び行政裁判権を裁判所が行使するとしたことは、その限りにおいて、裁判所が国会や内閣よりも優位に立つという司法優位の体制を構築することとなった。<sup>35</sup>

### (2) 裁判所法の制定過程における司法行政権の所在をめぐる議論

第90回帝国議会における日本国憲法の制定を受け、第92回帝国議会において、裁判所法が制定された。

この裁判所法の立案過程において、司法行政権の所在をめぐることは、裁判所に帰属させるべきとする大審院と、従前どおり行政府に帰属させるべきとする司法省の間で対立があったことが知られている。この両者の対立については、当時の新聞が以下のように報じている。

<sup>34</sup> 枢密院の権限として「憲法ノ条項又ハ憲法ニ附属スル法律勅令ニ関スル草案及疑義」があり (枢密院官制6条) 枢密院は「その最も重要なる職務の一として、憲法維持の任に當るべきものとせられて」いた。(美濃部達吉『逐条憲法精義』(1927年)有斐閣 561ページ)

<sup>35</sup> 以上の記述は、園部逸夫『最高裁判所十年』(2001年)有斐閣 286~288ページの記述によった。

## 【司法行政権の帰属をめぐる新聞報道】

さる第九十臨時議会答弁において木村法相は国会に対する責任の見地から司法大臣が引続き人事と予算の問題を所管すべき旨その方針を明らかにしたが現大審院長細野長良氏以下大審院判事は、真に司法権の独立を確立するためには、現在のやうな司法行政官庁の指揮監督から完全に離脱し、人事予算について、自律的運営をなすことが絶対に必要なりとし、このほど在野法曹や学識経験者の参加をもとめ、最高裁判所準備委員会を設置した、一方司法省側では現大審院にかかる権限なしとして、省内に司法制度改革の準備機関たる臨時企画部の設置が具体化したため、大審院と司法長の対立は遂に表面化し、細野大審院長以下全大審院判事は、全員連署をもつて、裁判所は予算の自律権を持つべきであるとの趣旨の抗議書を木村法相あて提出した。

大審院側の見解は、裁判所の独立が完全に確保されなければ今度の政党政治において、検察庁以下の検事を統率する司法大臣によつて人事、予算の面から掣肘を受けることゝなつて、真に民主的な裁判機構は望まれないとして司法官僚の介入を排撃してゐるので、この問題は今後司法行政官庁としての司法省の存廃とも大きな関係を持つてをり、大審院側は目下視察のため西下中の木村法相の帰京後の裁断を注視してゐる。

(朝日新聞 S21.11.7)

最高裁判所の新設は司法権独立の発足点となつてゐるがその設立準備を繞り司法省と大審院とが対立して注目されてゐる、即ち細野大審院長以下大審院判事は司法権の独立のため、司法行政官庁の指揮監督から離れて、人事予算について自律的に運営せねばならぬとしてこのほど在野法曹や学識経験者の参加を得て最高裁判所準備委員会を設置した、一方司法省では大審院にはかやうな権限はないとして省内に司法制度改革の準備機関たる臨時企画部を設け、このため司法省と大審院との対立は表面化するに至つた、裁判所側は人事と予算の自律権を要求する趣意書を細野大審院長以下全大審院判事連署で木村法相宛提出したが、地方出張中であつた木村法相は十一日この問題につき大要次の通り見解を述べた。

予算は政府が閣議で決定し、国会の協賛を経て決定されるもので行政事務に属する、従つて最高裁判所長官が国会に対して予算上の責任をとるといふあり方は良くない、長官は行政事務にタッチせぬといふあり方が望ましい、併しこの問題は各方面から十分に検討して将来決定すべき事柄である。また人事権は最高裁判所長官が責任をもつて下級裁判所判事の名簿を作成して内閣がこの名簿に基いて任命するものであるから国会に対する政治的責任は司法大臣がとる方が裁判所の純粹性の保持の点からいゝのではないか、次に裁判所の構成の問題については省内に臨時企画部を設け十分な検討を加へ公正な裁判所機構の確立に努めるつもりである。

なほ細野大審院長は次の通り語つてゐる。

司法大臣は行政官として司法部全体を統轄監督してゐる、裁判官として判事には身分保障があるといふものゝそれは消極的なもので人事権と予算は結局行政官たる司法大臣に属してゐる、この現状では實質上司法権の独立はなくそこに種々の弊害を生じてゐる。

(日本経済新聞 S21.11.13)

以上は、日本立法資料全集・別巻93『終戦後の司法制度改革の経過(3)』(1997年)信山社 759~763ページに掲載の資料によつた。なお、本書は、内藤頼博『司法研究報告

書第八輯第十号 終戦後の司法制度改革の経過 一事務当局者の立場から (司法研修所)(全6巻)を復刻したものである。

上記の資料中、第二分冊の「第2編第11章 省議・行政考察・閣議及びそれをめぐる経過の概略」及び第三分冊の「(B-11 本文第2編第11章 省議・行政考察・閣議及びそれをめぐる経過の概略 資料)」からは、裁判所法案の起草に際し、司法行政に関する検討を行った経緯についてもうかがい知ることができる。

**【司法行政に関する検討の経緯】**

年月日	事 項
S21 12.14	民事局：「改正憲法における司法に関する基本的な問題」について相対立する二つの見解を整理（前記の司法省と大審院との見解の対立を指す。）
12.18	民事局：「裁判所の人事と会計」に関する見解を整理 ・裁判所の人事及び会計に関する事務に関する現在の制度は、まったく改められる（司法省から最高裁判所に所管が変更される。）が、裁判所の設立等司法に関する法規の立案は、裁判所の人事・予算と不可分の関係にあるから、これらを所管する省と裁判所とは、実際の運用上は、緊密な関係を保つことが要請される旨結語している。
12.19	行政考査：上記見解につき、予算の点で異論が出たため、結論に至らず。
S22 1.21	法制局から、裁判所法案の閣議上程に備え、裁判所の行う司法行政について、司法大臣との何らかのつながりを裁判所法又は行政官庁法に規定すべきであるが、司法省の見解を明らかにされたいとの申し入れ。 民事局：局議にて、裁判所の司法行政は、内閣ないし司法省から独立した権限によって行うものと結論を得たが、行政考査では、行政官庁法に司法大臣の権限として何らかの規定を設けるべきとの意見が多かった。
1.23	木村篤太郎司法大臣：新憲法下においては、裁判所は内閣や司法大臣の監督からまったく離れて独立すべきこと、司法省の所管する行政を司法行政と呼ぶことは妥当でないこと、司法省の名称も法務省とでも改めるべきであることの所見を表明した（非公式）。
1.25	民事局：「裁判所の行う司法行政と内閣との関係について」を整理 ・裁判所の行う司法行政については、内閣がこれを監督し、その責任を負うということは、新憲法の下では到底認める余地がない。結論として、内閣と裁判所の関係に関する憲法の規定の外に、裁判所の行う司法行政と内閣の関係を規律するような規定を、裁判所法又は行政官庁法に設けることは、憲法の諸規定に反することとなる。

以上は、日本立法資料全集・別巻92『終戦後の司法制度改革の経過(2)』（1997年）信山社 492～493ページの記述及び『終戦後の司法制度改革の経過(3)』802～808ページ掲載の資料によった。



なお、この間 GHQ との間で並行して進められた裁判所法案の起草に関する折衝の中では、裁判所の予算について、以下のようなやりとりがなされている。

#### 【裁判所の予算に関する GHQ との折衝 (S21.12.2)】

次にオプラー氏は、司令部としては予算権 (Power of budget) は司法省から独立して最高裁判所に属せしむべきであるとの意見なりと述べたのに対し、司法省側は右予算権とは予算の作成なりや、予算の施行なりや、若し予算の作成ならば、憲法第七十三条、第八十六条及び第九十条に鑑み違憲なりとの疑いありと質問したところ、オプラー氏は問題は今日この場で決定出来ないがここに三つの場合が考えられる。第一は最高裁判所は内閣を経由せず直接議会に予算を提出することであるが、これは今奥野局長から違憲なりと指摘された。第二は司法省が従前通りこれを作成することであるがこれは司法部の独立という観点から不可なり。第三は前二者の折衷案とも言うべき案であるが最高裁判所は独自にて他の各省と同じ方法にて予算を作成することであると述べた上、根本大審院判事に対し大審院側はこの第三の案にて満足するやと尋ねた。右に対し根本判事より大審院は少くもその予算は司法省とは別個に作成されれば可なりと考えおり、その他の手続き問題は今後考究すべき旨を答えた。

以上は、日本立法資料全集・別巻 92 『終戦後の司法制度改革の経過(2)』 536 ページ掲載の広田終戦連絡中央事務局書記官による覚書から抜粋した。

このような経緯の後、最終的に、裁判所法案に「裁判所の経費」についての規定が設けられることとなった。

枢密院への諮詢及び帝国議会への付議に当たっては、司法省民事局による逐条説明及び法制局による 10 項目の問題点の整理が作成されている。司法行政に関しては、以下のような説明がなされている。

#### 【〔第八次〕裁判所法案逐条説明(抄)(S22.2.12)】

##### 第十三条 (司法行政事務)

(一)「司法行政事務」の意義

裁判権を行うために必要な、附随的な行政事務をいう。

(二) 憲法が司法行政について最高裁判所の権限を定めているもの

(イ) 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こと。

(ロ) 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。

(ハ) 下級裁判所の裁判官に任命される者を指名すること。

(三)「裁判官会議の議による」

(イ) 憲法は、上記司法行政の権限を「最高裁判所」に属せしめ、「最高裁判所」は長たる裁判官とその他の裁判官で「構成」として定めている。この権限を行うために「裁判官会議」なる機関を設ける。

(ロ) 裁判官会議という会議体によつて、行政事務を行う。

内閣が行政事務を行うのと同様である。

(ハ) 内閣法第四条は、

「内閣がその職権を行うのは、閣議によるものとする。閣議は、内閣総理大臣がこれを主宰する。」

と定めている。

(四)「最高裁判所長官がこれを総括する」

(イ)司法行政事務は、最高裁判所長官が行うのではない。長官は、その事務を全体的立場において把握し、これを取りまとめて行くのである。

(ロ)最高裁判所長官が裁判官会議の議長となり、事務総長を監督する(五五条三項)権限は、これに基く。

(五)裁判官会議の組織・運用 (イ)裁判官会議は、裁判官の全員で組織する。

(ロ)会議の運用については、「最高裁判所長官」がその議長となる旨を定めている外、議事規則等一切は、裁判官会議自体の定めるところに委せている。

(六)司法行政事務と内閣との関係

(イ)裁判所本来の司法行政については、内閣から独立して行う。前記(二)の(イ)(ロ)(ハ)の憲法上の権限に基く。

(ロ)その他の行政 とくに職員の任免、予算の執行等 については、内閣が或る程度の抽象的な職務権限を有する。

(ハ)前記(イ)の権限に基く裁判所の司法行政については、裁判官が責任を負う。その責任は、弾劾によつて問われる。又、最高裁判所の裁判官についてなされる任命の国民審査も、その機能を有する。

(二)本法案により、最高裁判所の権限に属させている行政事項については、参考資料参照。

(七)司法大臣と裁判所との関係

(イ)従来の司法大臣の裁判所に対する監督権は、認められない。

(ロ)前記(六)の(ロ)の事項、司法法制に関する事項等について司法大臣が所管大臣となることは考えられる。

(ハ)現在の司法大臣の権限については、参考資料参照。

**第八十二条** (司法行政の監督)

(一)司法行政の主体を裁判所の長でなく、裁判所とした理由。

憲法七十七条(規則の制定)、八〇条(名簿作成)は、すべて裁判所を主体としている。

(二)従つて、合議裁判所の長を以て司法行政の職務を行う官吏とする規定(裁判所構成法一三四条)は廃した。

**第八十五条** (裁判所の経費)

独立して扱うという意味は三様に考えられる。

(イ)総予算の上で、独立の体系を設けて計上する。

(ロ)既定経費は、法律で定めて、大蔵省は査定を加えることなく総予算に計上する。新規要求は、査定を受ける。

(ハ)裁判所の経費要求は、内閣が手を触れず、単に意見書を添えてそのまま議会に提出し、議会が審議して決定する。

以上は、『終戦後の司法制度改革の経過(3)』892～908 ページ掲載の資料によつた。

### 3. 最高裁判所裁判官会議

憲法 77 条の規定に見られるように、最高裁判所は、司法権全体の組織及び運営について統制する権限を持っている。この権限を「司法行政権」と呼び、その行使は、最高裁判所長官を議長とする最高裁判所裁判官会議の議によつてなされることとなっている。また、最高裁判所には事務総局が置かれ、最

最高裁判所の庶務を掌理することとなっている。

#### 【裁判所法】

**第12条（司法行政事務）** 最高裁判所が司法行政事務を行うのは、裁判官会議の議によるものとし、最高裁判所長官が、これを総括する。

裁判官会議は、全員の裁判官でこれを組織し、最高裁判所長官がその議長となる。

**第13条（事務総局）** 最高裁判所の庶務を掌らせるため、最高裁判所に事務総局を置く。

最高裁判所による司法行政権の行使の過程をみると、憲法訴訟の動向に何がしかの影響を与えていることが指摘されている。しかし、司法行政の実態を明らかにする資料が得られないこともあり、その影響を具体的に語ることが難しいとされている。<sup>36</sup> 司法行政の現状等については、日野田浩行・久留米大学法学部助教授が『司法制度の現在と未来』（笹田栄司・亘理格・菅原郁夫編 2000年 信山社）の中で述べている。以下、その概略を紹介する（一部の記述を要約又は省略したほか、必要に応じて見出しを付し、また、資料を添付した。）。

### （1）司法行政の現状

司法行政は、司法権を行使する裁判所を人的・物的両側面において維持管理する作用であって、裁判官その他の職員の任免、配置等、裁判所庁舎その他の施設の設置及び管理、これらの人件費及び物件費支弁のための会計経理等がこれに含まれる。

旧憲法下では、司法省に裁判官の任免や裁判所の予算についての大幅な関与が認められていたが、日本国憲法の下では、司法権の独立を完全なものとするべく、裁判所がこれらの事務処理を自律的に行うこととしている。

#### ア 最高裁判所と下級裁判所との間の権限配分

最高裁判所と下級裁判所との間で、どのような権限配分がなされるべきかについては、必ずしも明確ではない。憲法77条1項及び80条1項の規定からは、最高裁判所に包括的な司法行政権が留保されているようにも見えるが、例えば下級裁判所における部の構成や事務配分の定めについては、裁判所自治の原則により各裁判所の裁判官会議に委ねられると解されている。…人事行政や裁判官協議会における最高裁事務総局の見解等を通じて、最高裁判所が各裁判所や裁判官に対して中央集権的統制を行っているとの批判がなされる中で、近年では、憲法76条3項で保障された裁判官の職権の独立性を確保するために、司法行政権の中核は下級裁判所に分配される

<sup>36</sup> 戸松秀典『憲法訴訟』（2000年）有斐閣 38ページ

べきであるとの主張もなされている。

## イ 裁判官会議の形骸化

司法行政権の行使は、簡易裁判所の場合を除いて、裁判官会議の議を経てなされることになっている。こうした制度的仕組みも、法解釈主体としての裁判官が独立・対等の関係にあることを基礎にしており、裁判官の職権行使の独立性にとって重要な意義を有するものであるが、現実には、裁判事務の分配や裁判官の配置、開廷日割等を除いて、多くの権限が所長や常任委員会に委任される状況が一般にみられ、このことによって裁判官相互の序列化が生じるとともに、一般裁判官の司法行政への主体的関与の意欲が失われていることが指摘されている。

## ウ 下級裁判所裁判官の任命プロセス

下級裁判所裁判官の任命は、憲法上、最高裁の指名した名簿の中から内閣がこれを行うことと定められている。この点、内閣は最高裁判所の指名を尊重し、名簿に掲げられた者をそのまま任命しなければならないというのが現在の通説であり、実務上もそのような扱いがなされている。この意味において、従来より判事補への任命や10年ごとの下級裁判所裁判官の任命制度が論じられる際には、最高裁の指名のあり方が主な検討の対象となってきた。

## エ 司法行政上の監督

裁判官は、その本来の職責として裁判事務に従事するが、同時に多かれ少なかれ司法行政事務の遂行をも負担しており、この面において、司法行政の一体的活動を保持するために、指揮監督作用が必要となるとされる。しかし、司法行政も司法裁判権の行使に影響を与える可能性を有する以上、これが裁判権を行使する裁判官の独立を侵害することがあってはならない。問題は、裁判官の裁判事務の処理に司法行政上の監督権が及び得るか否かである。この点、審判等の不当な遅延や不当な審理態度等、裁判官に与えられた自由裁量の範囲を逸脱し、あるいは明らかに法令に違反した場合には、職務上の義務に違反し、または職務を怠ったものとして、これに司法行政上の監督権を及ぼすことができるとされ、あるいは司法行政上の監督を監察作用と訂正作用とに分け、前者は裁判官の行動のすべてに及び、後者は裁判官の裁判事務処理の外部的・形式的事項について及ぶと説かれる。しかし、こうした説明が明確な基準を示し得ているか否かについては、検討の余地がある。

## (2) 司法行政の問題点

憲法及び裁判所法の定める裁判官の職権行使の独立及び裁判官の身分保

障からなる裁判官の独立は、日本国憲法の定める法の支配と権力分立の原理、及び適正手続の要求の下での司法権の作用にとって本質的意義を有するものである。そしてそれは、立法府及び執行府からの独立性のみならず、裁判官が、裁判権の行使に関しては、司法部内においても独立であり、とりわけ司法行政上の上級機関に対しても、その独立性が確保されなければならないという意味を持つことについて異論を唱える者はほとんどいない。他方で、(1)でとりあげた様々な司法行政上の諸権限の行使も、司法権が効率的に機能するために必要なものであるといわれる。この点、ドイツの議論を参考に、「監督と独立は、国民に良き司法を提供するという共通の目的に奉仕する国家の相並ぶ義務として位置付けられ、正当化される」とする見解が示されている(伊東武是「監督と人事と独立と(上)」判例時報 1653号 19頁)。このような観点からすれば、これらの二つの要請をいかに調整するかが問題となる。

#### **過去に問題とされた事件**

司法行政と裁判官の独立をめぐることは、過去に、吹田黙祷事件、平賀書簡事件、宮本判事補再任拒否事件等が問題とされた。

##### **吹田黙祷事件**

1953(昭和28)年、前年に吹田市で行われた学生・労働者・朝鮮人らによるデモ行進が警官隊と衝突し111名が騒乱罪などで起訴された事件(吹田事件)について、大阪地方裁判所で公判が開かれた折に、出廷した被告人からの朝鮮戦争の戦死者に黙祷を捧げたいとの要求を、検察反対の中、佐々木哲蔵裁判長はこれを禁止しなかった。この訴訟指揮の当否について、国会では裁判官訴追委員会が担当裁判官の訴訟指揮の当否に関する調査を行うことを決定したこと、特に、最高裁判所が「吹田事件の裁判にいかなる影響をも及ぼすものではない」と最後に断りつつも、吹田事件の訴訟指揮は「まことに遺憾」だとし、法廷の威信をそこない法の權威を失墜することのないよう自戒を求める「法廷の威信について」と題する通達を全国の裁判官宛てに出したことが、司法権の独立を侵すものではないか問題となった。

##### **平賀書簡事件**

1969(昭和44)年、札幌地方裁判所に係属中の長沼事件に関連して、当時の平賀健太札幌地裁所長が、事件担当の福島重雄裁判長に対して、判断の一助にしてほしいとの前置きの下に、国側の裁量判断を尊重して自衛隊の違憲判断は避けるべきである旨を示唆する内容の「書簡」を私信として送った事件。札幌地裁裁判官会議は明らかに裁判に対する干渉に当たるとして平賀所長を嚴重注意処分に付した。また最高裁判所は、同所長を注意処分に付し、東京高裁に転任させた。その後、逆に福島裁判官の行動を問題にする動きもあり、裁判官訴追委員会により、平賀不起訴、福島起訴猶予の決定が下された。

### **宮本判事補再任拒否事件**

1971（昭和 46）年、当時熊本地方裁判所判事補であった宮本康昭氏が、10 年の任期の終わりを迎え、引き続き再任を希望したところ、最高裁判所は再任指名簿への搭載を拒否し、宮本氏は再任されなかった。最高裁は、再任制度について、裁量行為説の立場に立ったが、再任拒否の理由は人事の秘密に属し公表できないと言明し、宮本氏の不服申立ても却下した。

各事件の概要は、大須賀明ほか『憲法辞典』（2001 年 三省堂）及び『衆憲資第 29 号 「司法制度及び憲法裁判所（憲法の有権解釈権の所在の視点から）」に関する基礎的資料』の記述によった。

## 【参考資料】

### 【掲載条文】

本資料に掲載した各国憲法等の条文は、以下の資料によった。

各 国 憲 法		出 典
アメリカ合衆国憲法		野坂泰司訳、樋口陽一・吉田善明編『解説 世界憲法集 第4版』(2001年)三省堂
フランス第五共和制憲法		辻村みよ子訳、樋口陽一・吉田善明編『解説 世界憲法集 第4版』(2001年)三省堂
ドイツ	ドイツ連邦共和国基本法	初宿正典訳、樋口陽一・吉田善明編『解説 世界憲法集 第4版』(2001年)三省堂
	連邦憲法裁判所法	初宿正典・須賀博志編訳『原点对訳 連邦憲法裁判所法』(2003年)成文堂

### 【参考文献】

- ・ 芦部信喜『憲法学 憲法総論』(1992年)有斐閣
- ・ 芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法 第三版』(2002年)岩波書店
- ・ 伊藤正己『裁判官と学者の間』(1993年)有斐閣
- ・ 大須賀明・栗城壽夫・樋口陽一・吉田善明編『憲法辞典』(2001年)三省堂
- ・ 工藤達朗(編著)『ドイツの憲法裁判』(2002年)中央大学出版部
- ・ 小林直樹『〔新版〕憲法講義 下』(1981年)東京大学出版会
- ・ 佐藤功『憲法(下)〔新版〕』(1984年)有斐閣
- ・ 佐藤幸治『憲法〔第三版〕』(2001年)青林書院
- ・ 笹田栄司『裁判制度』(1997年)信山社
- ・ 笹田栄司「違憲審査活性化は最高裁改革で」  
紙谷雅子編著『日本国憲法を読み直す』(2000年)日本経済新聞社
- ・ 笹田栄司・亘理格・菅原郁夫編『司法制度の現在と未来』(2000年)信山社
- ・ 園部逸夫『最高裁判所十年』(2001年)有斐閣
- ・ 園部逸夫「最高裁判所大法廷と憲法裁判所」  
『国法学の諸問題 宮田豊古稀記念』(1996年)嵯峨野書院
- ・ 滝沢正『フランス法』(1997年)三省堂
- ・ 辻村みよ子『憲法』(2001年)日本評論社
- ・ 辻村みよ子『比較憲法』(2003年)岩波書店
- ・ 戸波江二『憲法(新版)』(1998年)ぎょうせい
- ・ 戸松秀典『憲法訴訟』(2000年)有斐閣
- ・ 内藤頼博「終戦後の司法制度改革の経過 一事務当局者の立場から」  
『司法研究報告書 第8輯第10号』(復刻)(1997年)信山社
- ・ 中谷実「最近の憲法裁判所導入論議について」『南山法学 第25巻第3号』(2001年)
- ・ 永田秀樹「ヨーロッパの憲法裁判所と日本憲法裁判所構想」  
『法律時報 70巻1号』(1998年)
- ・ 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法 (第3版)』(2001年)有斐閣
- ・ 樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『憲法』(2004年)青林書院
- ・ 美濃部達吉『逐条憲法精義』(1927年)有斐閣
- ・ 『平成12年 衆議院欧州各国憲法調査議員団報告書』(2000年)
- ・ 『平成15年 衆議院米国、カナダ及びメキシコ憲法調査議員団報告書』(2004年)