

## 裁判官の独立についての一試論 —「外から」見た最高裁判所裁判官—

佐藤 修一郎

はじめに

およそ近代立憲国家においては、公正な裁判の実現によって人権保障を確保するために「司法権の独立」が不可欠の要素である。そして「司法権の独立」については二つの意味があるとされ、一つは、司法権が立法権・行政権から独立していることであり、もう一つは、裁判官が裁判をするにあたって、独立して職権を行使すること、すなわち「裁判官の独立・裁判官の職権の独立<sup>1</sup>」である。両者は、表裏一体となり、あるいは車の両輪として、司法権の独立を支えるものである。

ところで、裁判官の独立については、まず、憲法76条3項が「すべての裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法および法律にのみ拘束される」として裁判官の職権行使の独立を定めている。同条に顕れた「裁判官の職権の独立」については、まさに「この職権の独立こそ、司法権独立の核心<sup>2</sup>」であることが指摘されている。また、裁判官の独立は「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、行政機関がこれを行ふことはできない」として、その身分保障を定めた憲法78条の規定と常に結び付いて議論されてきたように思われる。歴史的にも、明治憲法58条2項が「裁判官ハ刑法ノ宣告又ハ懲戒ノ処分ニ由ルノ外其ノ職ヲ免セラルヽコトナシ」と定めていたが、身分保障が裁判官の独立の重要な要件であることには疑いはない。こうして、日本国憲法においては、裁判官の独立は十全に保障されていると評価することが、まずは可能であるように思われる<sup>3</sup>。

しかしながら、裁判官の独立に関する憲法上の規定のみにより、現実の裁判における職権行使の独立が確保されているかについては、おそらくはさらなる考察が必要となるであろう。これは、いわゆる浦和事件<sup>4</sup>や吹田黙禱事件<sup>5</sup>、あるいは平賀書簡事件<sup>6</sup>といった、司法権の独立あるいは裁判官の独立が脅かされた事案に鑑みても明らかである。

本稿においては、裁判官の職権行使につき、その独立を支える要素は何かを検討する。上述のように、裁判官の職権の独立を担保する憲法上の制度は十分に整備されているといえる。しかしながら、裁判官の独立を支える仕組みは憲法上の制度がすべてではないとも考えられ、法律上の制度にも目を向けることは無意味ではなかろう。なお、検討の射程はすべての裁判官に及ぶべきではあるが、憲法上も、法律上も、最高裁判所裁判官と下級裁判所裁判官では位置づけが異なる部分があること、また、本稿においては「外から」見た」という副題にも示したように、入手しうる資料についての制約があることなどから、以下では最高裁判所裁判官のみを検討の俎上に乗せることとしたい。

## I 明治憲法下における裁判官の独立

叙上のごとく、明治憲法においても裁判官の身分保障が定められている。しかしながら、裁判官の独立に関する象徴的な事案が存在することから、日本国憲法下における最高裁判所裁判官の独立について検討するに先立って概略を示すこととしたい。

### 1. 大津事件

大津事件（湖南事件）は、司法の独立を論じる際に常に参照される代表的な事件であり、かつ、同事件を題材とした文献も多数に上る<sup>7</sup>。それゆえ、ここではその骨子のみを紹介するにとどめたい。

1891（明治24）年4月、ロシア帝国皇太子ニコラス（後のロシア帝国皇帝ニコラス二世）が、ギリシャのジョージ親王とともに日本を訪問した。

ニコラスは国賓として遇され、有栖川宮威仁親王が接待の任に当たった。長崎から鹿児島、神戸、京都を訪問したニコラス一行は、5月11日、滋賀県に入った。琵琶湖を遊覧の後、帰路についた一行が同県大津町を通過しようとしたところ、警備に当たっていた巡査、津田三蔵が突然ニコラスが乗る人力車を追い、サーベルを抜いて逃げるニコラスの頭部を数回にわたり切りつけた。津田は、ジョージやニコラス及びジョージの車夫の尽力によって直ちに取り押さえられ、ニコラスも命に別状はなかった。

翌12日、明治天皇は慰問のため京都に向けて旅立った。当時の大審院長児島惟謙の記録によれば、同日、総理大臣官邸においては、松方正義総理大臣をはじめ、大木喬任文部大臣、後藤象二郎通信大臣、陸奥宗光農商務大臣のほか、伊藤博文、山県有朋、黒田清隆、井上馨といった「明治の元勳」が「皆憂愁の色を帯びて」座し、爾後の対応につき合議を行っていた。席上、陸奥農商務大臣は刑法（明治13年7月17日 太政官布告第36号（以下、本節において「刑法」という。））第3編第1章の「身体に対する罪」により、津田を処罰すべしと発言したが井上をはじめとする出席者がこれに反対し、津田に対しては刑法116条（天皇三后皇太子ニ対シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ処ス）を適用すべしとの結論に至った<sup>8</sup>。賠償金の請求あるいは領土の割譲といった「大国」であるロシア帝国からの報復をおそれたためであるが、これこそ「行政の任にあるべき諸大臣が、刑事犯罪者の処分を議するさえ違法の甚だしきものなるに、加うるに、元老諸公が堂々たる國務大臣を叱咤して、相共に司法の領域に侵入し來らんとは、之れ実に横暴不法なる天下の怪事と云わざるべからざるなり<sup>9</sup>」。加えて、ニコラスの滞在中に、彼に危害が加えられぬよう万全の処置を執ることがロシア公使から伝えられており、これに対応するかたちでロシアとの交渉に当たった青木周蔵外務大臣は「皇太子に危害を加える者が生じるとは思わないが、もし万が一にも生じたら、日本の皇太子に危害を加えた者と同じに取扱い、刑法第116条によって処刑することにする。」と応え、山田司法大臣や山県総理大臣も同意見であることが念押しされた

ことも、内閣のかような対応の素地となっていたはずである。このように、内閣の意向はロシア帝国への配慮を最優先したものであったが、司法省の見解もまた同様であり、山田司法大臣らも、刑法は国家の秩序、安寧の維持を主として規定するところ、刑法が普通人に対して危害を加える罪と皇室に対して危害を加える罪を区別するゆえんは、後者は皇室の尊栄を汚すためではなく、国家の安寧と秩序に危機を与えることが甚大であるためであり、外国の君主や皇族に対して危害が加えられた場合にもまた国家の安寧と秩序を脅かすことになることは、日本の皇室に対する場合と大差はない、とすると、刑法116条は外国の皇室に対する罪を定めたものではないと論じるのであれば、津田を無罪にするほかなし、として、津田に対して刑法116条を適用すべしとの考えを示した。<sup>11</sup>

5月14日、大津地方裁判所長、千葉貞幹が、津田の犯罪は（皇室に対する罪ではなく）普通法律（刑法112条、292条）によって裁かれることを前提として予審に着手したとの報告を受けた児島は「法律の解釈、至当なり。此際、他の干渉を顧みず、豫審を進行せよ。」との電文を大津地方裁判所長に宛てて送ったものの、15日には検事正から予審中止の請求があり、これが「検事総長の命なる趣」とのことで請求を認容せざるを得ない、という事態に陥るなど、内閣及び司法省の意向が、事件に大きな影響を及ぼしたことが見てとれる。<sup>12</sup>

同18日午前には、松方総理大臣が児島を招き、内閣の意向を受け入れるよう説得するも、児島は当該事件を担当する裁判部には名を連ねていないことから事件に容喙することはできない旨を伝えている。その折、松方からは当該裁判部の裁判官7人の名を訪ねられ、児島はその名を記して松方に手渡している（堤正己、土師経典、中定勝、安居修蔵、井上正一、高野真遜、木下哲三郎<sup>13</sup>）。同日午後には、司法省内において山田司法大臣、大木文部大臣、陸奥農商務大臣の各大臣が、同事件を担当することとなる7人の大審院裁判官のうち4人（堤、中、高野、木下）と面会をして内閣及び司法省の意向が伝えられたものと推測され、翌19日には、内閣及び諸大

臣の意を受けたこれら4人の裁判官を含む大審院裁判官らの決定によって、事件は大審院に係属するにいたり、5月25日に大津地方裁判所において大審院の法廷が開かれることとなった。<sup>14</sup>一巡査の兇行をめぐる刑事裁判に行政府が大きく関わったことはすなわち司法権の独立への行政府からの干渉と考えられる。

児島は、大審院長としては同事件に直接関わることは適わなかったため、21日、大審院部長判事（裁判長）である堤正己を説得し、司法権の独立を確保することに努めた。その際児島は、事件発生以降の各裁判官の態度につき懸念を表明するとともに「苟も法官は、憲法に保障せられたる独立不羈の国家機関たり。然も此不羈神聖なるべきものが、権門要路、否朋友の干渉甘言に迷誤して、卑屈の挙動を敢て為し、職権を辱めて顧みざる如きに至りては、是れ国家百世の歴史に汚辱を染め出し、上天皇陛下の御稜威みいずけがを瀆し奉るものにして、不忠とや云はん、不信とや云はん。予の君が為めに恐るるは一に此にあり。」「過日（20日）の勅語には、畏多くも、国家の大事なり、注意して速やかに処分せよ、とありたり。此注意の二字こそ、実に勅語の主眼たる大精神にして、苟も看過すべからざるものなり。……予は注意に注意を重ねれば、益ますます内閣の主義に賛同する能わざるのみならず、国家の榮辱と憲法の權威の為め、大に反対の態度に出でざるを得ざるなり。敢て問う、君は18日に面晤せし大臣、否朋友を欺くか、抑も亦天下国家を欺いて一身の安を貪らんとするか。今や君は其一を選ばざるを得ざるの立脚地にあるものなり」と、大変厳しい口調で翻意を促すとともに、同19日に松方総理大臣及び山田司法大臣に提出した意見書の写しを手渡している。<sup>15</sup>

児島からの堤への説得は奏効し、児島は、23日には相談があるので大津に来てほしい旨の電報を堤から受け取った。大津に向かった児島に対し、堤は「過日、別后、足下の意見書をも一読し、猶お且つ熟考に熟考を重ねれば、誠に既往の非にして、頗る方針を誤れるを悟りぬ。……今茲に断乎として方針を一変し、私情を顧みず、職務の為に一身を国家に捧げんの

み」と告げた。<sup>16</sup>さらに堤は、他の4人の判事についても説得してほしいと児島に願い出たところ児島は快諾し、木下の説得に当たるとともに、安居に土師の説得を依頼した。安居からは、土師を十分に説得できなかったことから児島が直接土師を説き伏せるよう依頼があり、児島が土師に説得を試みると、土師も直ちに同調することを約した。<sup>17</sup>事ここに至り、7人の裁判官のうち5人が児島の説得に応じたため、裁判の帰趨はもはや決したといつてよい。なお、24日未明には児島と検事総長三好退蔵が連名で、内閣に対して「津田三蔵の事件実地にかかり深く考究せるに、刑法第116条を適用する見込なし。よって止むを得ざれば緊急勅令を速やかに発せらるるの外なかるべし」との電報を送っており、これについては「世上で「児島が津田三蔵の死刑に反対して政府と争った」といわれているのが、間違いだということである。右の電報の件からも明らかなように、児島が食い止めようと努力したのは、津田の死刑ではなく、津田の事件に第116条を適用することであった<sup>18</sup>」との指摘は興味深い。

また、24日未明の電報に対し、調査が必要であると判断した内閣は、山田司法大臣及び西郷従道内務大臣を大津に派遣するとともに、司法大臣は大津に滞在中の検事総長に打電し、25日の公判の延期を堤裁判長に請求させた。山田、西郷両大臣は各裁判官に面会を求めたが裁判官らはこれに応じなかった。公判の延期については裁判官の会議により承認され、新たな期日は5月27日と決定した。<sup>19</sup>

大審院の判決が「其所為は、謀殺未遂の犯罪にして、刑法第292条、第112条、113条第1項に依り、被告三蔵を無期徒刑に処するものなり。犯罪の用に供したる刀は、滋賀県庁に還付す」というものであったことは、有名である。この事件につき、児島はみずから「明治24年5月11日、巡查津田三蔵、その佩剣を抜いて露国皇太子を大津町に要撃し、頭部に2個の切創を負わし奉る。越えて同月27日、大審院は、謀殺未遂犯を以て、三蔵を無期徒刑に処せり。……世に所謂大津事件と称するものの事實は、斯くの如くに簡単、明白なり」と記している。<sup>20</sup>しかしながら、大津事件は司法

権の独立を守った事例として高い評価を受けつつも、兎島は司法府の内部において特定の裁判官を鼓舞し、あるいは事件担当裁判官を説得するなど、裁判官の独立については疑義なしとはできない<sup>21</sup>。とりわけ、大審院の事件担当裁判官の説得に際して勅語を引き合いに説得を試みた点には、明治憲法下といえども司法権の独立、裁判官の独立の両面から問題が残るように思われる。

## 2. 「翼賛選挙」事件

太平洋戦争中の1942（昭和17）年4月、衆議院議員選挙が行われた。実際の衆議院議員の任期満了は、1941（昭和16）年4月であったが、当時は、1937（昭和12）年の盧溝橋事件を契機として日中戦争が勃発しており、戦線も拡大していた。こうした状況下で実施される選挙によって国論が分断されることをおそれた近衛内閣は衆議院議員の任期を1年延長していた。同時に「翼賛議会体制の確立」を目指し、近衛内閣を中心とした「新体制運動」が活発化していった<sup>22</sup>。

1941（昭和16）年10月、東條英機を首班とする東條内閣の発足により「翼賛議会体制の確立」はより現実味を帯びたものとなる。1942年2月、東條は選挙協力を依頼するために一部の議員や陸海軍幹部、さらには財界や大政翼賛会の幹部などを官邸に招じている。この協力依頼に応じ「翼賛政治体制協議会（翼協）」が結成され、会長には元首相の阿部信行陸軍大臣が就任した。翼協は、政府に好意的な候補者を「推薦候補」として、全国の道府県を通じて市町村から部落会に至るまで選挙協力を求めるとともに、選挙資金を支給するなど、組織的な支援を行った。推薦候補はいずれも政府と翼教の連携のもと決せられ「事実上、行政府が立法府の候補者を推薦することに等しい」といわれている<sup>23</sup>。その一方で、政府に批判的な候補者は「非推薦候補」とされ、選挙区には推薦候補が刺客として送り込まれるほか、個人演説会をはじめとする選挙運動への警察による干渉が行われたとされ、厳しい選挙戦を強いられた。もともと、翼賛政治体制協会及

び翼協による候補者の推薦はあくまでも「民間における」ものであることを、東條英機も繰り返し強調している点には、注意が必要であろう<sup>24</sup>。

1942年4月30日に施行された衆議院議員選挙は、投票率が83.1%、推薦候補者466人中381人が当選という結果であった<sup>25</sup>。この選挙において、鹿児島二区（鹿児島県国分町、現在の霧島市）から非推薦候補者として立候補し、落選の憂き目を見たのが富吉栄二である。そして、富吉は、みずからの選挙運動はもとより、同様に落選を喫した非推薦候補である尾崎末吉、古川義雄及び下村栄二に対しても翼協による露骨な妨害が加えられたことが、当時の衆議院議員選挙法82条にいう「選挙の規定に違反すること」<sup>26</sup>に該当するとして、同年5月29日、これら3人とともに選挙の無効を求める訴訟を大審院に提起したのである。

訴訟における争点は、翼賛選挙のようなまさに国を挙げての組織的な選挙に対する妨害あるいは干渉が、同条に該当するか否かであった<sup>27</sup>。本件訴訟は大審院第3民事部が担当し、部長（裁判長）は吉田久であった。当時、同様の訴訟が5つあった民事部の4つに継続していたこともあり、吉田は第1回の口頭弁論が開かれるのに先立ち各民事部の部長に呼びかけて裁判官会議を開催し、次のように述べたという。すなわち「たとえ政府であっても、その自由公正さを害する大干渉をしたならば、それは選挙の規定に違反するものであり、それが選挙の結果に影響を及ぼせば、選挙無効の判決をすべきだ」<sup>28</sup>。

こうした吉田の姿勢は、翼賛体制下における戦時中であるにもかかわらず、否、戦時中であればこそ、鹿児島において出張尋問を行うことに連なつた<sup>29</sup>。吉田は、この出張尋問において選挙区内の村長や町長、一般市民や投票立会人、さらには鹿児島県知事に及ぶまで、200人近くから証言を得た。その結果、1945（昭和20）年3月1日、選挙無効の判決が言い渡されることとなった。事実上、政府が主導する「翼賛選挙」につき、選挙無効の判決を下した吉田の行動、訴訟指揮は、いかに評価されるべきであろうか。第1回の口頭弁論に先立って裁判官会議を開いた点については、そ

こでの議論が後の各部の判決に種々の影響を及ぼしたことが考えられ、これを消極的に解すれば大審院の各民事部あるいは裁判官への干渉ととらえる余地もないわけではない。もっとも、当該会議の開催は、同様の事案に関する大審院各民事部の法律解釈の統一を図る目的に出たものと解することはもっともであり、<sup>30</sup>「翼賛選挙事件」は、翼賛体制というきわめて特殊な状況下で、司法の独立及び裁判官の独立を堅持した裁判として理解されてよいであろう。<sup>31,32</sup>

### 3. 裁判所構成法における「裁判官の独立」

上述の2つの事件はいずれも、司法権の独立あるいは裁判官の独立が危殆に瀕した事案であるが、明治憲法においても裁判官の独立が明文をもって保障されていたことは、すでに見たとおりである。しかしながら、裁判官の身分保障にもかかわらず司法行政権が司法大臣の監督下にあり、また、裁判官の職権の独立についても裁判所内部でどの程度確保されていたかについて疑問が呈せられるなど、司法権の独立、裁判官の独立についてはその不十分さがしばしば指摘される<sup>33</sup>ところである。以下では、明治憲法下での司法権の独立及び裁判官の独立につき、その制度の概略のみ確認しておきたい。

裁判所構成法（明治23年2月10日 法律第6号（以下、本節において「法」という。）」<sup>34</sup>によれば、判事及び検事は親任勅任又は奏任である（法67条、79条1項）が、司法大臣は判事の任命（法68条）、検事の任命（法79条4項）に加え、裁判所書記（法88条3項）や執達吏（法95条1項）といった職員の任命について権限を有している。また、司法大臣は、各裁判所及び各検事局の監督権を付与されている（法135条1項第1）が、あわせて「裁判上執務スル判事ノ裁判権ニ影響ヲ及ホシ又ハ之ヲ制限スルコトナシ」（法143条）と定められている。もっとも、この点については上述の「大津事件」あるいは「翼賛選挙事件」に鑑みれば、はなはだ形式的な規定と考えることもできよう。なお「裁判所及検事局ノ標準ト為スヘキ規

則」についても、司法大臣が定めるものとされていた（法125条）。

裁判官の独立と不可分な裁判官の身分については、上記の任命に関する規定の他、刑法の宣告又は懲戒処分によらなければ、その意に反して転官、転所、停職、免職又は減俸されることはない。ただし、予備判事であるとき、及びある裁判所に判事が欠け、これを補う必要がある場合は転所が命じられる（法73条1項）。また、司法大臣は、裁判事務上必要あるときは控訴院又は大審院の総会の決議により判事に転所を命じることができる（法74条の3）。また、法74条は、判事が身体もしくは精神の衰弱により職務を行うことができなくなった場合に、司法大臣は、控訴院又は大審院の総会の決議によって当該判事に退職を命じることができる旨、規定している<sup>35</sup>。

## II 裁判官の独立を支える制度

以下では、裁判官の独立に関する日本国憲法及び関連する法律の規定と、裁判官の独立をめぐる議論を簡単に整理しておきたい。

### 1. 憲法76条3項について

公平かつ公正な裁判の実現こそ、人権保障に不可欠である。そのためには、裁判官が、あらゆる他からの命令、圧迫、干渉に影響を受けることなく、独立して職権を行使することが必然となる。憲法76条3項は、裁判官の職権の独立に関する規定である。

76条3項については、その文言の解釈に議論があるところである。まず「良心に従ひ」の「良心」につき、憲法19条にいうところの「良心」と同様に、裁判官の主観的良心を意味すると解する説と、「裁判官の良心」である客観的良心を意味すると解する説が対立する<sup>36</sup>。この点、いわゆるハード・ケースにおいては、個々の裁判官の主観的な判断によって結論が導かれることにはなるが「裁判官は、法解釈において、個人としての道徳観に従った選択をするべきではなく、あくまでいかなる判断が、法秩序を全体

として整合的にかつもっとも強力に正当化する政治道徳と適合するかという観点から、その選択を行うべきである<sup>37</sup>こと、また、ハード・ケースにおいても「裁判官は直ちに裁量的に判断してよいということではなく、法規定を含む全法体系の客観的意味を探求し、そこから帰結されるところに従って裁判すべきものと解される<sup>38</sup>」ことなどから、通説は後者であると考えられる。判例の立場は判然とはしないが「憲法第76条第3項の裁判官が良心に従うというのは、裁判官が有形無形の外部の圧迫乃至誘惑に屈しないで自己内心の良識と道徳感に従うの意味である」（最大判昭和23年11月17日、刑集2巻12号1565ページ）とし、あるいは「凡て裁判官は法（有効な）の範囲内において、自ら是なりと信ずる処に従つて裁判をすれば、それで憲法のいう良心に従つた裁判といえるのである」（最大判昭和23年12月15日、刑集2巻13号1783ページ）と判示している。

なお、従来<sup>39</sup>の学説の対立が、同項を裁判官に対する積極的な命題と解してきたことに対する疑義から、本来同項は裁判官に認められる各種の特権の一つとして「裁判官がその良心に従うことを許している」と理解する見解も示されており、興味深い。

また「独立して」の文言については、裁判官が「単に、他の指示・命令に拘束されないというだけでなく、事実上、他の機関から裁判について重大な影響を受けないという要請も含んでいる<sup>40</sup>」ものと解される。ここにいう「他の機関」からの独立とは、国会（議院を含む）や内閣といった国家機関に限定されることなく、マスコミなどを含めた司法府の外部からの独立に加え、裁判所内部の監督権のような司法府内部からの独立を意味すると解するのが妥当であろう<sup>41</sup>。もっとも、マスコミを含む国民からの「裁判批判」については、直接裁判に圧力を加えたり、裁判官を脅迫したりするような限度を超えたものでなく、健全なかたちでのものである限り、表現の自由の一環として、裁判官の独立を理由として排除される理由はない<sup>42</sup>。

## 2. 憲法78条について

裁判官の独立を保障する憲法78条の規定をうけ、裁判所法48条もまた「裁判官は、公の弾劾又は国民の審査に関する法律による場合及び別に法律で定めるところ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裁判された場合を除いては、その意思に反して、免官、転官、転所、職務の停止又は報酬の減額をされることはない」と規定する。

憲法78条に示された事由のほか、裁判官は罷免されることはない旨を定めることにより、裁判官は裁判に専念することが可能となる。まず、同条にいう「裁判により」とは、分限裁判によることを指す。分限裁判は、地方裁判所、家庭裁判所及び簡易裁判所の裁判官についてはその管轄区域内の高等裁判所が、最高裁判所及び高等裁判所の裁判官については最高裁判所が管轄権を有する（裁判官分限法3条1項、2項）。裁判は、高等裁判所においては5人の裁判官の合議体により、最高裁判所においては大法廷において取り扱われる（同法4条）。すでに見た裁判所構成法が、執務不能に陥った裁判官について、司法大臣が「控訴院又は大審院の総会の決議」によって判事に退職を命じることができると規定していたことと比較して、現行の制度が「回復の困難な心身の故障のために職務を執ることができないと裁判された場合<sup>43</sup>」（同法1条1項）と定め、罷免事由の有無を訴訟手続にかからしめたことは、公正さを担保し、恣意的な運用を排除する趣旨に出たものと考えられる。なお、高等裁判所が行った裁判については、最高裁判所に抗告することが可能である（同法8条）。

さらに憲法78条は、裁判官は「公の弾劾」すなわち弾劾裁判所による裁判によって罷免される旨を規定する。弾劾裁判所は、両議院の議員で組織され、国会が設置する（憲法64条）。弾劾裁判の訴追は、両議院の議員各10人によって組織される裁判官訴追委員会が行う（裁判官弾劾法5条1項、10条2項、国会法126条1項）。弾劾裁判所は、両議院の議員各7人によって組織される（裁判官弾劾法16条1項、国会法125条1項）。弾劾裁判所において罷免の宣告がなされた場合には、裁判官は罷免される（裁判官

弾劾法37条)。罷免の事由について、憲法は直接規定するところではなく、裁判官弾劾法が「職務上の義務に著しく違反し、又は職務を甚だしく怠つたとき」(2条2号)又は「その他職務の内外を問わず、裁判官としての威信を著しく失うべき非行があつたとき」(2条3号)と定めるところである。

なお、裁判官の身分保障に関連して、別に憲法79条6項が最高裁判所裁判官の、80条2項が下級裁判所裁判官の報酬の減額を禁じている。

### 3. 欠格事由

裁判所法46条は、裁判官の任命の欠格事由につき、他の法律において一般の官吏に任命されることができない者(柱書)のほか、禁錮以上の刑に処せられた者(1号)及び弾劾裁判所の罷免の裁判を受けた者(2号)を挙げている。一般の国家公務員については、在職中に欠格事由に該当するにいたった場合には当然失職する(国家公務員法76条)が、裁判官についてはかかる規定が存在しないことから、在職中の裁判官に欠格事由が生じた場合に、当然に失職するのか、別途弾劾裁判によらなければならないのか、が議論<sup>44</sup>されている。実務における取扱いについては、弾劾裁判所が「訴追事由の事実を認定し、在任中に禁錮以上の刑が確定しても、弾劾裁判を経るまでは当然には失官しない」(弾劾裁判所平成13年11月28日)と判示し、改めて弾劾裁判の手續を経ねばならないこととされている。

### 4. 懲戒処分

憲法78条は、行政機関が裁判官の懲戒処分を行うことを禁じている。これをうけて、裁判所法49条は、裁判官に職務上の義務に違反し、もしくは職務を怠り、又は品位を辱める行状があつた場合には、裁判によって懲戒されると定める。司法院の自主性を尊重する結果、裁判所に懲戒権が付与されたものである<sup>45</sup>。懲戒の手續は裁判官分限法が定めるところであり、裁判官の職務執行不能を決定する裁判と同様である。また、懲戒処分の上限

が罷免である一般の公務員とは異なり、裁判官については罷免が憲法上制約されていることから、裁判官の懲戒は戒告又は1万円以下の過料とされている（裁判官分限法2条～13条）。

## 5. 最高裁判所裁判官の国民審査

最高裁判所裁判官については、国民審査が行われる。すなわち、最高裁判所の裁判官の任命は、任命後初めて行われる衆議院議員総選挙の際に国民の審査に付し、その後10年を経過した後初めて行われる衆議院議員総選挙の際再び審査に付し、その後も同様とする（憲法79条2項）。国民審査の結果、投票者の多数が裁判官の罷免を可とするときは、その裁判官は罷免される（同条3項）。この制度の趣旨は、内閣による恣意的な最高裁判所裁判官の任命（長たる裁判官については指名）を排除し、任命に民主的統制を及ぼすことと考えられている<sup>46</sup>。

また、国民審査の性質については、これを解職の制度と理解する見解が通説であり、判例も「最高裁判所裁判官任命に関する国民審査の制度はその実質において所謂解職の制度と見ることができる」（最大判昭和27年2月20日、民集6巻2号122ページ）と判示している。こうした理解に立てば、本制度はともすれば最高裁判所裁判官の独立とは対抗関係にあるかのごとく思われる。しかしながら、国民審査制の効果あるいは実際の機能に注目すれば、単なる解職制度とのみとらえるのではなく、より積極的に、最高裁判所裁判官の任命に民主的正当性を付与することにより、最高裁判所裁判官の独立をより強固なものとする制度であるとの理解が可能である。なお、下級裁判所裁判官については、いわゆる再任拒否が問題とされる<sup>47</sup>ところであり、最高裁判所裁判官とは異なる位相からの検討が必要となろう。

## Ⅲ 少数意見

前章において確認したように、憲法上、最高裁判所裁判官をはじめとす

る裁判官については、当然のことながら制度上その独立が担保されている。以下では、最高裁判所裁判官の職権の独立につき、異なった観点からさらなる検討を加えてみたい。

## 1. 少数意見<sup>48</sup>

裁判の評議について定めた裁判所法75条2項後段は、従来から合議体による裁判に要求されてきた評議に関する秘密保持を踏襲し「その評議の経過並びに各裁判官の意見及びその多少の数については、この法律に特別の定がない限り、秘密を守らなければならない」と規定している。それゆえ、下級裁判所裁判官については判決書において自己の意見を表示することは守秘義務違反として禁じられることになる。下級裁判所裁判官が、評議について守秘義務を負うことには「これが外部に洩れると気兼ねして自由な意見の発表が妨げられるおそれがある」ことや「裁判官の間に意見の不一致のあることを示すことは、裁判の権威を損なう」といった理由が挙げられる<sup>49</sup>。

これに対して、最高裁判所について規定した裁判所法11条は「裁判書には、各裁判官の意見を表示しなければならない」と定め、また、最高裁判所事務処理規則13条も「裁判書に各裁判官の意見を表示するには、理由を明らかにして、これをしなければならない。」として、最高裁判所の判決書には各裁判官による意見の表示が義務付けられている<sup>50</sup>。最高裁判所の判決書において意見の表示が求められる理由は、英米法系の裁判になら<sup>51</sup>い、各自の意見を公表させ、その責任を明確にすることによって、国民も裁判官の傾向や能力を判断して国民審査の資料にできること、国民が判例の動向を予測する手がかりとなし得ること、さらにはプラグマティズムの思想に基づき、多元的な現実<sup>52</sup>に即して裁判官の意見も多元的であるべきこと<sup>53</sup>、などが指摘されている<sup>54</sup>。

## 2. 少数意見の表示

判決書に少数意見が表示されるまで、評議において具体的にいかなる過程をたどるかについては、最高裁判所裁判官にも守秘義務が課されていることから決して詳らかではない。しかしながら、近年においては最高裁判所で過ごした経験の一部を公にする元裁判官もいることから、少数意見表示のプロセスの一部も垣間見えるようになってきている。最高裁判所裁判官にとって、少数意見の表示はいかなる意義を有するのであろうか。

伊藤正己元裁判官は、少数意見制度を肯定的にとらえる。しかしながら、伊藤元裁判官が任官した1980年から89年にかけては少数意見が減少した<sup>55</sup>という。そしてその要因として、まずは裁判過程との関わりにおいて、判例拘束力の強さ、判決文は簡潔をもって善しとする伝統的な裁判官的思考の強さ、慎重な審議の後に例文判決に落ち着いたような場合に、少数意見を示すことに躊躇を覚えること、を挙げている。また、裁判官の精神構造や行動態様との関わりにおいて、個性を強く押し出し、みずからの意見を固守するのではなく協調性に富んだ裁判官が増加したこと、最高裁判所裁判官が処理すべき事件の増大により、時間的な余裕が乏しくなったこと、自己の意見に説得力が欠如しているのではないかを顧みる心理、が指摘される<sup>57</sup>。さらに、理想の裁判官像として、大陸型の伝統的裁判官像、すなわち顔の見えない裁判官が尊重されるようになったことも少数意見減少の要因とされる<sup>58</sup>。もっとも、90年代においては215であった少数意見が、2000年から2010年までには421と倍増し、なかでも補足意見が増大しているのが近時の傾向である。とはいえ、少数意見の表示に消極的な誘因について、実体験を踏まえて分析した伊藤元裁判官の論致には、見るべき点が多い。

大野正男元裁判官は、それが執筆裁判官の信条の告白になりかねず、「独自の意見」は書けば書くほど他の裁判官がそれに同調していないことを明らかにするという反対の作用をもち、少数意見を書くことが多数意見の理解を個別意見と反対の方向に押しやる危険といった、弁護士であった

ときにはさほど意識していなかった「個別意見の消極的副作用」に言及する。そして、最高裁判所の内側にいる限りにおいて、少数意見制度に消極的なアメリカ連邦最高裁判所のホームズやジャクソンといった裁判官の見解に理解を示す。しかしながら、少数意見制度は「最高裁内の論争の内容や正当性の理由、そして裁判官の個人的見解を知る上で、ほとんど唯一の資料であって、双方の意見が明らかにされているために、それぞれの意見に対する理解と批判が可能となり国民審査の重要な資料でもある」として、その有意性を強調する。その上で、少数意見の執筆は日本の法制度においては最高裁判所裁判官のみがなし得ることであり「裁判官としての見解を社会に明らかにする意義と責任をひしひしと感じさせる」ものと、貴重な見解を示している<sup>60</sup>。

深澤武久元裁判官は、安易な妥協を排して少数意見を執筆することについて「裁判官の責務」と指摘する。同時に、とりわけ反対意見の付された判決は判例として不安定な要素のあることを示し、他の少数意見を含めて実務家や研究者の研究を触発して法律論発展の契機となり、将来の判例変更の可能性を示唆するなど、議論を深める契機となるもので、法律もそれを期待しているのであろうと述べる<sup>61</sup>。また、深澤元裁判官は小法廷における少数意見の取扱いについて、みずからの経験では、意見の作成は各裁判官の責任において行われるため調査官が関与することはなく、あるいは評議において他の裁判官が少数意見に対して意見を述べることもなかったが、他の裁判官あるいは調査官が少数意見に干渉したとする記載を読んだことがあるとして、こうした取扱いの差異は「各小法廷の審議の仕方の違いか、裁判官と調査官の個別的な関係によるものであろう」と論じ、少数意見の取扱いについては必ずしも一様ではないことが示唆されており、興味深い<sup>62</sup>。

滝井繁男元裁判官は、少数意見のメリットとして、意見の相違が明確になるのみならず、その判決が少数意見も踏まえて深く検討された結果であることが読み手にも伝わり、司法への信頼を高めこそすれ損なうことには

ならない、と強調する。同時に、みずからの経験に照らして、自身の少数意見の意義について思案し、表現の困難さに直面し、あるいは自身の意見が惹起するであろう影響に鑑み、少数意見の表示を断念したことが示されており、制度と実務の狭間で葛藤する最高裁判所裁判官の苦悩が感じられるところである<sup>63</sup>。

藤田宙靖元裁判官は、そもそも判決理由を当事者及び国民に対する「情報発信」ととらえる。とすると、その情報には、裁判官の異なる考え方を突き合わせて、慎重に審議した結果、最終的な結論にいたったということがつぶさに分かる理由が示されてはじめて、当事者も納得し、国民もまた裁判所を信用するのだと指摘する。そこで、裁判官自身が少数意見として情報発信をすべきであるし、それが最高裁判所裁判官の「説明責任」であると論じる<sup>64</sup>。また、その説明責任は、違憲立法審査権を担う最高裁判所裁判官であるがゆえに、通常の状態における以上にその要請は強いことも強調する<sup>65</sup>。少数意見制度を支える重要な指摘である。

以上に見たように、最高裁判所裁判官を経験したそれぞれの論者は、おおむね少数意見制度の意義を高く評価し、その重要性を強調するものといえる。また、種々の制約もあろうが、それぞれ、最高裁判所の内側に身を置いたればこそ表明できる貴重な見解であろう。

## むすびにかえて

本稿は、最高裁判所裁判官の職権の独立につき「外から」の視点で考察する目的に出たものである。もっとも、十分な検討が加えられたかについては多くの積み残しもあり、それゆえ結論がいかほど妥当性を有するものかははなはだ疑問の余地無しとはしない。

ところで、最高裁判所裁判官の職権の独立は、すでに見たとおり、制度的に十分に整備されている。また、本稿においては、最高裁判所裁判官の国民審査についても、その実、裁判官の独立を担保する制度として理解することが可能であろうことを示した。さらに、この小稿をむすぶにあたり

「少数意見制度」もまた、裁判官の独立を保障するための不可欠な制度であることを指摘したい。

少数意見制度の意義については叙上のごとくであり、いずれもきわめて重要な根拠であることは言を俟たない。ここであえて、少数意見制度が最高裁判所裁判官の職権の独立を支える要素となり得ると理解するゆえんは、いみじくも藤田元裁判官も指摘するように、最高裁判所が「終審として」違憲立法審査権を行使するというその権限にある。もとより、下級裁判所裁判官もまた職権の独立を保障されているが、この点において、下級裁判所裁判官は、少数意見を表示する義務からも責任からも解放される。そして、最高裁判所裁判官は少数意見を表示する義務を負っていると同時に、自由に少数意見を表示し、それによっていかなる不利益も被ることなく職責を全うできる点に鑑み、少数意見制度はその機能において最高裁判所裁判官の職権の独立を支えている要素として評価可能であろう<sup>66</sup>。あるいは、少なくとも、職権の独立のための必要条件であると評することが可能ではなかろうか。

少数意見制度は、憲法上の制度ではなく法律によって設定、あるいは充填された最高裁判所裁判官の義務であり、権限でもある。そして、最高裁判所裁判官の職権の独立にとって不可欠な制度として理解されるべきである。

注

- 1 以下、本稿においては「裁判官の職権の独立」と「裁判官の独立」とを、互換的に用いることとする。
- 2 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法〔第6版〕』岩波書店、2015年、357ページ。
- 3 なお、裁判官に対する定期・相当額の報酬の保障及びその減額の禁止に関する規定（最高裁判所裁判官については79条6項、下級裁判所裁判官については80条2項）も、実質的な身分保障の一環をなしているとされる。野中俊彦、中村陸男、高橋和之、高見勝利『憲法Ⅱ〔第5版〕』有斐閣、2012年、245ページ。
- 4 母子心中をはかって生き残った母親に対する1948（昭和23）年7月の浦和地方裁

判所判決（殺人被告事件）につき、参議院法務委員会は国政調査権に基づく調査を行った結果、1949（昭和24）年3月、事実認定が不満足であり、量刑も軽きに失するとの報告書をまとめた。これに対し、最高裁判所は、国政調査権は補助的権能であること、また、国会が個々の具体的裁判について事実認定もしくは量刑等の当否を精査批判することは、司法権の独立を侵害し、国政調査権の範囲を逸脱するとして強く抗議した。

これは、立法府による司法権の独立への侵害が疑われる事案である。

- 5 1953（昭和28）年、大阪地方裁判所において公判が開かれた際、出廷した被告人たちが朝鮮戦争の戦死者への黙祷を行ったことに対し、担当の大阪地裁・佐々木哲蔵裁判長がこれを制止することはなかった。この訴訟指揮の当否に関し、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を調査する決定をした。また、最高裁判所は、全国の裁判官に宛てて「法廷の威信について」という通達を発し、担当裁判官の訴訟指揮を間接的に批判した。

これは、司法権内部における裁判官の独立への侵害が疑われる事案である。

- 6 1969（昭和44）年、札幌地方裁判所に継続中のいわゆる「長沼ナイキ訴訟」を担当する福島重雄裁判長に対して、当時の平賀健太同裁判所長が「私信」として、執行停止の申立ては却下することが妥当である旨を記した書簡を送った。福島裁判長は、これを不当な干渉であるとして書簡を公表した。札幌地方裁判所裁判官会議は、平賀所長を嚴重注意処分に処し、最高裁判所は同所長を注意処分に付すとともに東京高等裁判所に転任させた。

これも、吹田黙祷事件と同様に、司法権内部における裁判官の独立への侵害が問題となった事案である。

- 7 たとえば、児島惟謙（家永三郎編注）『大津事件日誌』平凡社東洋文庫、1971年、田岡良一『大津事件の再評価』有斐閣、1976年、など。

8 児島、前掲書、19ページ。

9 児島、前掲書、20ページ。

10 田岡、前掲書、21～24ページ。

11 児島、前掲書、25ページ。

12 児島、前掲書、30～31ページ。

13 児島、前掲書、34～41ページ、田岡、前掲書、241～242ページ。

14 児島、前掲書、41～42ページ、田岡、前掲書、92～95ページ。なお、裁判所構成法50条により、皇室に対する罪、内乱及び外患に関する罪及び皇族の犯した犯罪に

については、大審院が第一審にして終審の管轄権を有していた。かかる犯罪については「大審院の特別権限に属する犯罪」とされ、これら犯罪のために大審院は毎年7人の裁判官を指名して、1つの裁判部を構成することとなっていた。

- 15 児島、前掲書、65～68ページ、田岡、前掲書、112～113ページ。
- 16 児島、前掲書、70ページ。
- 17 田岡、前掲書、114～115ページ。
- 18 田岡、前掲書、119～120ページ、184ページ以下。
- 19 田岡、前掲書、121～125ページ。
- 20 児島、前掲書、9ページ。
- 21 芦部、前掲書、358ページ、野中ほか前掲書、241ページなど。
- 22 清永聡『気骨の判決』新潮新書、2008年、21ページ。
- 23 清永、前掲書、26～27ページ。
- 24 清永、前掲書、32～35ページ。
- 25 清永、前掲書、39ページ。参考までに、1946（昭和21）年以降の衆議院議員総選挙における投票率の推移につき、[http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000255919.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000255919.pdf)（2017/01/03確認）。
- 26 衆議院議員選挙法（当時）の82条は、「選挙の規定に違反することあるときは、選挙の結果に異動を及ぼすのおそれある場合に限り、裁判所はその選挙の全部または一部の無効を判決すべし」と定めていた。
- 27 清永、前掲書、54～55ページ。
- 28 清永、前掲書、56ページ。
- 29 出張尋問の同行者、あるいはスケジュールなど、詳細は不明である。なお、1943（昭和18）年3月15日付の『法律新報』には「鹿児島県下選挙異議事件に大審院民事部出向審理」との見出しの記事が掲載されたという、清永、前掲書、82ページ。
- 30 清永、前掲書、53～54ページ。
- 31 本判決の原本は、判決の後行方不明となり、焼失したと考えられていたため、『大審院民事判例集』には掲載されていない。もっとも、近年、最高裁判所の記録保管庫から判決原本が偶然に発見され、現在は、吉見義明・横関至編『資料 日本現代史5（翼賛選挙2）』に全文が掲載されている。これらにつき、清永、前掲書、181～198ページ。
- 32 鹿児島1区及び3区の裁判につき、さしあたり、矢澤久純・清永聡『戦時司法の諸相 翼賛選挙無公判希有と司法権の独立』溪水社、2011年、139～146ページ。

- 33 野中ほか、前掲書、240～241ページなど。
- 34 条文は、我妻栄編集代表『旧法令集』有斐閣、1968年による。
- 35 裁判所構成法が定める司法制度についての従来理解につき、さしあたり、三阪佳弘『近代日本の司法省と裁判官 一九世紀日仏比較の視点から』大阪大学出版会、2014年、3～5ページ。
- 36 この点に関する整理の一つとして、斎藤秀夫『裁判官論〔増補3版〕』一粒社、1990年、312～317ページ。
- 37 長谷部恭男『憲法〔第6版〕』新世社、2014年、416～417ページ。
- 38 佐藤幸治『日本国憲法論』成文堂、2011年、615～616ページ。
- 39 南野森「裁判官の良心」『憲法判例百選Ⅱ〔第6版〕』有斐閣、2013年、391ページ。
- 40 芦部、前掲書、357ページ。
- 41 佐藤、前掲書、616ページ。
- 42 野中ほか、前掲書、244ページ。
- 43 罷免事由は厳格に解さねばならず、心身の故障は、一時的なものではなく、相当長い期間にわたって継続することが確実に予想される故障で、しかも裁判官の職務の執行に支障をきたす程度のものであることを要する。野中ほか、前掲書、245ページなど。
- 44 この点に関する整理につき、木下智・只野雅人編『新・コンメンタール憲法』日本評論社、2015年、613～614ページ（大河内美紀執筆）。
- 45 野中ほか、前掲書、247ページ。
- 46 芦部、前掲書、350ページ、野中ほか、前掲書、250ページなど。
- 47 これにつき、さしあたり、池田政章・守屋克彦編『裁判官の身分保障』勁草書房、1972年。
- 48 本稿において「少数意見」とは、「補足意見」「意見」「反対意見」に加え、「追加補足意見」「追加反対意見」など、当該事件の評決の結果多数を占めなかった意見をすべて包摂することとする。なお、大林啓吾・見平典編『最高裁の少数意見』成文堂、2016年、10ページ以下（御幸聖樹執筆）も合わせて参照のこと。
- 49 兼子一・竹下守夫『裁判法〔第4版〕』有斐閣、1999年、175～176ページ。なお、裁判所構成法121条2項後段も「其ノ評議ノ顛末竝ニ各判事ノ意見及多少ノ數ニ付テハ嚴ニ秘密ヲ守ルコトヲ要ス」と定めている。
- 50 裁判所法の制定過程の概略につき、大林・見平前掲書、28ページ以下（御幸聖樹

執筆)。

- 51 なお「大陸型の裁判に慣れてきた者にとっては、裁判書に反対意見も公表されるということは、驚異的なことであったに違いない」との指摘がある。田中和夫「各裁判官の意見の表示」『法律時報』29巻5号、34ページ。
- 52 兼子・竹下、前掲書、176ページ。
- 53 最大判昭和24年5月28日、刑集3巻6号796ページにおける真野毅裁判官の少数意見。
- 54 もっとも、アメリカにおいても少数意見制度のもたらす弊害を指摘する見解があり、それによれば、法の安定性、とりわけ法の安定性に対する民衆の信頼を減退させること、裁判所の権威を低くし、その威信を害すること、重要な論点に対する意見の相違を将来に委ねることから訴訟を誘発すること、などが挙げられている。伊藤正己「少数意見について」『ジュリスト』130号、76～77ページ。さらに、少数意見制度に対する消極的根拠、積極的根拠を整理したものとして、伊藤正己『裁判官と学者の間』有斐閣、1993年、70ページ以下、大林・見平、前掲書、7ページ（御幸聖樹執筆）。
- 55 伊藤、前掲書、82ページ。
- 56 伊藤、前掲書、82～85ページ。
- 57 伊藤、前掲書、85～91ページ。
- 58 伊藤、前掲書、94～95ページ。
- 59 大林・見平、前掲書、43～44ページ（御幸聖樹執筆）。
- 60 上野正男『弁護士から裁判官へ 最高裁判事の生活と意見』岩波書店、2000年、110～111ページ。
- 61 深澤武久『法廷に臨む 最高裁判事として』信山社、2011年、121ページ。
- 62 深澤、前掲書、122ページ。
- 63 滝井繁男『最高裁判所は変わったか 一裁判官の自己検証』岩波書店、2009年、63～64ページ。
- 64 藤田宙靖『最高裁回想録 学者判事の七年半』有斐閣、2012年、158～159ページ。
- 65 藤田、前掲書、5ページ。
- 66 なお、裁判官の独立を保障するために、現行憲法下では不可能ではあるが、裁判所内部からの統制を外れ、第三者機関による任用、昇進、懲戒といった制度を構築することも選択肢としてはあり得る。しかしながら、憲法が予定する司法制度にお

いては、こうした仕組みは裁判官の独立を脅かすものとして許容されない。cf. 拙稿「2008年憲法改正と司法官職高等評議会」『比較法雑誌』45巻3号、251ページ以下。