

最高裁判所裁判官国民審査制度の再生

— 積極的な罷免による任命のコントロールをめざして —

畑 浩 人

(2002年9月30日受理)

Taking the Review of the Justices by the People Seriously: Dismissal Breeds Appointment

Hiroto Hata

On the Constitution of Japan, we the people can directly review and dismiss some judges of the Supreme Court at the first general election of members of the House of Representatives following their appointment. But no Justice has ever been dismissed. It is partly because the review process was made in favor of silent assent and easy approval. I contend that the people and the opposition parties should have known of the judiciary and consciously dismissed as many dull or older Justices as could. If so, the new administration, whether it consisted of the ever-ruling party or the former opposition ones, could have appointed much more bright and relatively younger lawyers as new Justices, and then we could have got more chances to take part in the judicature and construct the more democratic Court indirectly. I suggest that at least dissident voters should dismiss all judges appointed by the old Cabinet except bright ones, so that the new government made by the new ruling party can renew the Court partly too. Indirect democracy approaches more direct one through concrete pledges. If only your party gives a pledge on the judicial appointment!

Key words: review by the people, the Supreme Court, direct democracy

キーワード：国民審査，最高裁判所，直接民主制

1. はじめに

最高裁判所裁判官の国民審査制度は、国民が司法府に対して直接に判断権を行使できる重要な直接民主制的制度であるにもかかわらず、今までに罷免例はなく、またその手続も形骸化しており、数多くの問題点が指摘されてきた。2001年6月12日に内閣に意見書を提出した司法制度改革審議会の審議録を検討してみても、この制度は今後も継続するようである¹⁾。

本稿の目的は、この制度の機能を発揮させる方策を提案することである。それは、内閣の任命に対する国民の罷免という後ろ向きの接近法ではなく、「新たな任命を展望しながら罷免する」という将来志向の接近法である。この発想の転換によって、現行の制度と運用は従前どおりであっても、審査する主権者側の若干

の意識改革だけで大幅な司法府の改善を促す可能性が示唆されるのである。

以下、現行国民審査制度の模範となったアメリカの州民審査制度の由来を概観したあと、我が国の立法過程を瞥見し、さらに現行制度の運用を検討したうえで、独自の改善策を提案する。

2. 国民審査制度の源流

現行制度は、それまで我が国には存在しないものであり、現行憲法制定時に連合国総司令部による指示に基づいて立案され、ほぼそのままの形式で成立したものである（高柳他 1972:189,193,293,317）。

アメリカ合衆国の裁判官選任手続において、連邦レベルでは保守派の影響下で成立した憲法制定以来、上

院の承認を条件とする大統領による任命制と身分の終身制の組合せを現在も維持しているが、州レベルでは、当初、急進派の影響で立法院による選任が多かった。そして、1820年代以降、ジャクソニアン・デモクラシーからくる直接民主制の要求により裁判官の公選制と任期制の組合せが普及した（田中 1973:359-382）。その後、公選制の党派の影響や政治活動に従事する裁判官の資質や能力の低下が問題となり、1920年代以降にいくつかの改革が試みられた。例えば、1921年に公選・任期制の首席裁判官による終身裁判官の任命制と後者に対する州民審査という提案が法律家からなされたり、1934年のカリフォルニア州では審査委員会の承認を条件とする知事任命制と州民審査との組合せが制定された。さらに、1939年にアメリカ法律家協会が、裁判官と市民の委員会による指名と首長による任命に一定の任期経過後の州民審査を組み合わせる方式を提案し、1940年にミズーリ州が、非党派的な委員会の候補者指名と知事による任命に州民審査を導入する制度を成立させたのである。その後1950年代後半から、この任命・州民審査制度が普及して11州が採用するまでに至った（同383-405）。

このように、1947年に成立した日本の国民審査制度は、ちょうどアメリカの州民審査制度が普及する歴史過程の狭間に位置づけられる。司法部の強化と同時に司法部の独裁の発生を防止するための新たな方策として、国会や政党からの政治的影響を弱めるために内閣の任命制にしたうえで、国民審査による民主的統制を付加したのである（同425）。ただし、日本は議院内閣制なので公選首長による任命制とは異なって、政党の影響を完全には排除できない。また、アメリカの制度設計では罷免に対する Yes-No 型の投票であり、さらに非法律家を含んだ諮問委員会を設置している州が多く、しかも一ポストに複数の候補者を推薦することになっている（同402）。これに対して、日本では No 限定型で²⁾、諮問委員会は初回のみで翌年廃止している。複数候補者の推薦も最初を行ったものの、現在は主に弁護士会のみが任意に行っているため、日米間には相違がある。

3. 日本型国民審査制度の制定過程

1946年の憲法制定議会における金森徳次郎国務大臣の趣旨説明によれば、新憲法で違憲立法審査権をもつようになる最高裁が国会と対立する可能性があるため、その際、国会にも内閣にも罷免権を与えず、主権者である国民による調節を「微温的」に行わせるため10年に1回程度の国民審査を設けたという（清水 1976:522、

526）。また、国民に審査能力がないという不安に対して政府当局は、個々の裁判官の意見を知らざる制度にし（523,527）、将来国民の理解が充分にもたれるようになるという展望を示していた（530,544 木村篤太郎司法大臣）。さらに、政党政治の影響を受けたり、裁判官の独立に対する侵害になるという主張に対して、木村大臣は、公務員選定罷免に関する国民固有の権利（534）や10年に1度の審査であること（535）、すでに弾劾罷免制や給与面で身分保障は厚いこと（539）、国民審査の刺激によってかえって裁判官の地位向上が図られること（540,543）を指摘して不安の払拭に努めている。

ついには10月3日の貴族院小委員会で国民審査制度条項の削除動議が出されるまでに至るものの、討論の最後には動議の撤回がなされ、結局全会一致で否決された（同547-550）。この背景には、同日に総司令部ホイットニー民政局長から内閣に対して、国民審査規定削除の条件として、国会の承認を得た任命制が国会による選挙制にしたうえで任期の規定も入れることを提示されたという（憲法調査会 1958:39-40 入江俊郎、同 1959:38-39 佐藤達夫）。この条件では、政府の説明通り最高裁と国会との対立問題をうまく処理できないため原案通りとなった³⁾。

総じて言えば、反対議員らの見解は抽象的な不安や危惧の表明に終始しており、彼ら自身にも未体験である制度の意義がよく理解されておらず、かといって、よりよい代替案も出せなかった。率直に言って、実質的な「審査」能力がないのは、実は国民ではなく国会議員自身だったのである。

国民審査規定を含んだ憲法制定・施行後、最高裁判所裁判官国民審査法は1947年11月20日に成立したが、その立法経過については定かではない⁴⁾。法案の起草準備は前年の夏から始められたので（根本 1985:128）、なぜ現行のような欠陥のある制度設計がなされたのかは今後の研究に待ちたい⁵⁾。

ここで日本における司法権独立運動の歴史にも触れておかなければならない。これは明治時代から続くものであるが（家永 1967）、本稿との関連では、戦時中から裁判所内部では司法省の検事と一体となった秩序志向の「司法官僚」層と、司法権や裁判官の独立に敏感な「現場裁判官」層との間に深刻な対立があったという（同41-80、鈴木 1984:118、丁野 1985:62-122）。後者の旗頭が最後の大審院長となった細野長良である。終戦直後、岩田宙造弁護士が司法大臣となって法曹一元を進め、裁判所や検察庁の管理職に弁護士を登用した（河本 1985）。また、細野も予算提出権を司法省の管轄から切り離そうと努力し（根本 1985:193-198）、新しい最高裁判所の長官に就任して戦前から暖めてき

た理想を実現しようと準備していた(丁野 1985:111-118)。これに反発したのが、既存の司法官僚層や官僚制への愛着を捨てきれぬ全国の裁判官たちで、降伏文書調印前の就任という技術的な問題から岩田大臣が公職追放となり、保守思想をもつ木村篤太郎大臣に交替後は法曹一元構想が後退し(潮見 1975:24,45)、また、細野派でない裁判官は全国の裁判官を動員して⁶⁾、司法官僚制の温存を図った。この結果、細野派は皮肉なことに自らが設定した委員会形式の選考過程で敗退し、最高裁の構成員は細野派抜きとなった(同62)。

このように、国民審査制度は、陪審制度や法曹一元など民主的な司法制度の実現が低調となる過程(利谷 1975, 潮見1975)で策定されたので、前述のような不合理な設計がなされたのであろう。

4. 最高裁判事の任命過程：「5名枠」と年齢構成

最高裁発足時には、裁判官任命諮問委員会が憲法施行を挟んで二度にわたって構成され⁷⁾、部局ごとの委員選挙や候補者の信任投票が行われた(山本 1997:82-106, 内藤 1998:第5分冊)ので、国民の直接参加はなかったものの、公の選考過程があった。

現在の最高裁判事の任命選考は原則非公開であり(毎日新聞 1991:275)、司法制度改革審議会(2001:80)は透明性と客観性の確保を求めている。各任命の経緯は、朝日新聞司法記者だった野村の著作(1986)が比較的詳しいが、全裁判官に関する全事情が解明されているわけではない。任命過程には人脈や年齢・健康・時宜などの因子が複雑に絡み合っていることが窺われ、社会学的事例研究の格好の対象なのであるが、資料の限界が存するため、本稿では任命ルールと年齢構成を検討してみる。

まず「任命ルール」というのは最高裁判事の出身構成に関するもので、裁判官出身5名、弁護士出身5名、学識経験者5名という慣例で始まったとされる(兼子他 1978:208)が、実はあまり守られていない。この比率の由来は、1947年4月22日に(旧)任命諮問委員会より「学界側より三名、弁護士側、判事側よりはなるべく多数」を任命するよう首相宛に希望が出されたこと(内藤 1998:第5分冊78)、また、(新)任命諮問委員会の構成が、規程上、衆参両院議長、裁判官4、検察庁・行政裁判所1名、弁護士4名、法律学教授2名、学識経験者2名という配分であったこと(同112)、さらに同委員から7月21日に最高裁判事候補者⁸⁾の配分比率を六・六・(法曹以外)三か五・五・(法曹以外)五にするという意見が出されたことなどから推測され

るものの、正式な規則ではない⁹⁾。

そこで、独自に整理し検討してみたところ(末尾の表1参照)、まず斎藤悠輔裁判官は前職から検察官出身枠とされてきた(野村 1986:103,107)が、実際の経歴は判事25年に対して検事5年程度の裁判官出身者であった。それに三淵と霜山も裁判官出身だとすると、発足当初の実質的配分は裁判官枠7名・弁護士枠5名・学識経験者3名だった。そして翌年には庄野裁判官が依願退官して弁護士枠が減り、さっそく5名の枠組みが崩れている¹⁰⁾。その後、穂積重遠と田中耕太郎が就任して学者出身が3名と増えるが、1951年の小林俊三就任(←穂積)により弁護士枠は5名に正常化する。また、本稿の評価では1954年の池田克までは純粋な検察官出身者はいなかった。同年から1957年までは3類型5名ずつの枠組みが守られているが、法曹一元の実施で戦後に弁護士から東京高裁長官になっていた小林裁判官のポストを1958年に最高裁当局は裁判官枠とみなし、後任を裁判官出身の石坂修一に決めた(同86)。これにより弁護士枠は再び4名に減少したが、1961年の五鬼上堅磐や1970年の藤林益三が裁判官枠をもらって最高裁入りした際、一時的に弁護士出身の5名枠を回復する。しかし、五鬼上は戦前弁護士・戦後司法官僚15年という経歴の持ち主であり純粋な弁護士ではなくなっており、翌1962年には裁判官出身の横田正俊が弁護士枠を使って最高裁入りしている。これは日弁連の候補者がなかったからだという(同99)¹¹⁾。さらに同年には、裁判官枠を検察官出身の草鹿浅之介に譲っているので、あわせて考えると弁護士枠を検察官枠に譲渡したことになり、このときに検察官枠¹²⁾が2名となって現在に至っている。また、藤林の場合も、翌1971年には裁判官出身の岸盛一が検察官枠を利用して最高裁入りし、翌月には検察官出身の天野武一が弁護士枠を流用しているの、これまた関連づけると弁護士枠が裁判官枠に戻されたことになる。しかも、このとき日弁連は4名の候補者を出していたのに採用されず、最高裁は検察庁との人事取引の方を優先させた(同175)。その後、1971年以降は裁判官枠6名、弁護士枠4名、検察官枠2名、学識経験者3名(しかも1974年以降は学者枠も1名が常態である)という出身構成を保ちながら現在に至るのである。

このように、弁護士5名枠というのは最高裁判所55年間の歴史のうちたった10年間程度しか実現しておらず、また当初から学識経験者の枠組みも定義が不明確なので、結局、5名ずつの枠と称するものはルールではなく人事操作の方便でしかなかったのではないだろうか¹³⁾。

つぎに最高裁判事の年齢構成を検討してみる。

まず、最高裁発足当初の平均年齢は59.9歳(日齢も算入)だったが、その後、高齢化して現職判事の任命時平均年齢は63.8歳であった(表2参照)¹⁴⁾。

概観を得るためにシュミレーションによって考えてみよう。最高裁発足当初と類似させて51~65歳まで各年齢に1名ずつ分布させたとする。平均年齢は58歳である。この平均年齢をなるべく維持することにする。全員70歳で定年退官するとすれば、5年間は退官者なしで高齢化する。5年×15名で延75歳も高齢化している。70歳の退官者が法律上最若年の40歳の新任判事に交替することで、延30歳若返る。翌年からこれを繰り返す。8年目にしようやく平均58歳に戻り、翌年からは新任判事も55歳の者でよくなる。その後は70歳から55歳への交替を繰り返す、19年目に当初の年齢構成に回帰する。

このように、毎年延15歳ずつ平均で1歳ずつ確実に古くなっていくので、年齢分布を拡げた場合、新任判事には相当若い者を選ばなければ平均年齢が下がらないのである¹⁵⁾。それでは、日本の現実はどうになっているのであろうか？。

最高裁の構成が高齢化(日弁連1980:126-129, 毎日新聞1991:281)するのは、最高裁当局が最高裁判事のポストを官僚的な昇進システムの頂点に位置づけているからである。しかし、本稿では、弁護士出身の方が比較的高齢で任命されている事実も指摘しておきたい。例えば、任命時に65歳以上だった者35名中25名(71.4%)が弁護士出身であった¹⁶⁾。逆に任命時に50代であった者は12名のみで、そのうち8名は発足当初であり、1964年の田中二郎以降は50代の最高裁判事は存在しない。確かに裁判官・検察官・行政官は全国を転勤しながら昇進する人事システムを採っているため、最高裁への任命時には60歳代を迎えてしまうことに一応の理由があるものの、弁護士出身者は本来自由な立場であるはずであるから能力主義で選考すればよいのに、最高裁の要請に過剰に適応したのか(毎日新聞1991:277, 朝日新聞1994:150,154), はたまた弁護士会内の年功序列の方が強いために高齢者が任官するのか理解に苦しむ。さらに言えば、裁判所や検察庁が比較的小さい修習生を選んで任官させてきたため¹⁷⁾、同じ司法修習期で相互の序列を考えると、裁判官や検察官よりも弁護士は高齢になるのかもしれない。

このように、最高裁裁判官の任命過程には複合的な偏向があるので、適法かつ公正な選考基準を設定して公開し、任命権者に遵守させる必要がある。

5. 国民審査の運用：形骸化で得をする者は誰か？

国民審査は現在もほぼ立法当初の形式のまま実行されており、罷免例はまだない¹⁸⁾。罷免率の最高値は1972年の下田三郎裁判官の15.2%である¹⁹⁾。

審査の判断材料がマスコミ報道以外にはほとんどなかったものの²⁰⁾、最近では若干の改善がみられる²¹⁾。

そもそも国民に対する教育的効果を狙って、民主政治の実質を育む制度であったはずである(憲法調査会1958d:13-14, 40 田中耕太郎)が、その方向での努力はなされず、万が一罷免されると事務処理の負担が増して困る最高裁と行政当局側が操作しているため²²⁾、また、立法過程の議論でも明らかなように国会議員の意識と理解が実際には低いために、改革がなされぬまま放置されている²³⁾。

残された国民審査のささやかな意義として、裁判官への反省材料(座談会1993:11-12 小島武司, 野中俊彦の発言)といった穏和な機能に注目する見解があり、また、総司令部の立法担当者も通常は象徴的な意味でよいとしていた(オプラー1990:77)。

現況を総括すると、憲法上の制度であるから廃止しにくいことと、実施法があまりにも不都合に設計されているので国民にも訳が判らないままに放置されているのである。政権党は自己の任命した裁判官が罷免されない方がよいので、現行制度に不満はない。そこで問題となるのは、野党の行動である。この際、国民審査制度を徹底的に政治争点化してしまうことはできないだろうか。

6. 現行制度の再生策：罷免を通じた任命の促進

まず総選挙時の実施を付随的なものとして消極的に解する²⁴⁾のではなく、議会構成の変動時には、最高裁判事もなるべく罷免して、新たな政権が新しい構成の最高裁を形成できるように準備できないだろうか。そのとき国民は、立法府の一部である衆議院のみを選択するのではなく、議院内閣制を通じて間接的に内閣も選択し、そして、司法府の頂点である最高裁の構成を罷免という否定的な形式ではあるが選択する機会をもつ。つまり国民は総選挙時には三権の構成について直接判断する機会をもつのである。

これは非現実的な妄想ではない。表4から判るように、与党の相対得票率は50%を切っていることが多いからである。最高裁発足前の2回は除いて、19回中12回も5割を切っている²⁵⁾。総選挙の票は議席率に変換

されるが、国民審査の票はそのまま裁判官の罷免を左右する。もし総選挙前の与党が選好して任命した裁判官を野党側が否定するという戦略に出れば、総選挙時に与党の得票率が50%を切った場合、国民審査の罷免票が過半数を超えることが充分あり得る。そのためには、野党側投票者が全員罷免票を入れるように合理的に行動すればよいが、実際には、個別の裁判官に対する審査なので裁判官の判決行動や政治的傾向によって差が出るだろう。そこで、野党側は司法の現状を変えようとするならば、現職の裁判官を吟味し、罷免すべき裁判官の名称とその理由を明示し、さらに自党の選好する裁判官候補を提示する公約を作成した上で総選挙に臨むという運動スタイルが考えられよう²⁶⁾。

例えば、1993年の政権交代の場合、総選挙時に野党支持者がもっと自覚的に最高裁判事を罷免して、細川内閣が積極的に最高裁の構成を変える機会を提供できる絶好の機会であったことになる。実際、細川内閣は、翌年2月9日に初の女性最高裁判事を実現させたので、国民が制度の趣旨にもっと敏感だったならば、さらに画期的な任命例が生じていたかもしれない。

なるほど確かに、国民審査制度の廃止論も存置論も政治的な影響や政党の介入を危惧する（憲法調査会1964:688）²⁷⁾。しかし、憲法問題について終局的な判断を下しうる最高裁のポストは国政上重大な政治職なのであって、投票による罷免が想定されているのもそのせいである。また、任命主体の内閣も時の多数党が形成する組織であるし、さらには普段適用する法律も多数派の産物なのであるから法律適用は政治的な行為であって、どこまで行っても裁判官は政治的影響からは逃れられない。問題は政治的な偏向が裁判上に不公正を発生させるかどうかであって、それを是正するために、さしあたり訴訟手続の規則があり、そのうえに任命や罷免の手続が存するのである。結局、裁判官に対する政治的な影響は払拭できるものではなく、その存在を認めた上で国民や関係機関や裁判官自身が統制するしかない。自己の政治性を正面から受け止めつつ、憲法・法律に照らして説得的な論理を展開できる有能かつ多彩な法律家を我々国民は求めているのではないだろうか（和田1975:183）。国民や政党による自覚的な罷免の促進により任命の機会が増えて、最高裁論議が高まり、若くて優秀な人材が集まって明日の司法を形成することを期待したい。最高裁判事の予備軍は15名以下と決まっているわけではないのであるから。

【注】

1) 国民審査は一応取り上げられているが（司法制度改

革審議会事務局 2001a:103, 106; 同 b:164), 改革案としては裁判官の経歴の情報開示が挙げられた程度で論議に進歩がない（司法制度改革審議会2001:III第5,5）。

とくに裁判官人事の議論は下級裁判所の人事評価に中心が移っている（阿部他2002）。また、司法参加論の主流は陪審・参審制度であって、現在は「裁判員」制度の具体的設計の段階である。本来は広義の司法参加と狭義の司法参加（利谷1975:78）、または間接的司法統制と直接的司法統制（丸田1998:156）という「司法参加」概念で裁判官人事と裁判への国民関与は密接に関連しているはずであるが、それらを統合させて議論がなされたことはない。

- 2) 当時の立法資料として、カリフォルニア州の投票方式が紹介されているが（内藤1998:553-560）、それは選任の場合も罷免の場合も賛成を表す欄に+印のスタンプを押す方式である。すると、無記載を○とみなす日本の×式は、投票と開票の2段階で投票方法に価値判断を二重に混入させてしまう、かなり歪んだ方式ではないだろうか。（同120-127）も参照。
- 3) すでに1946年2月22日の会談で松本丞治国務大臣から国会による裁判官の任命に危惧の念が表明されている（高柳1972:397）。
- 4) 内藤（1998:473-568）の法案資料によれば、当初は罷免対象の抹消と氏名記載との2案があって、抹消式から氏名自書式を経て、罷免不可の場合の無記載が加わって、×式の提案からまた自書式に戻り、最終的に×式で落ち着いている。内務省選挙課長の説明によれば（藤井1947:14-16）、選挙人と開票作業の便宜のため記号式を画期的に採用したものであり、自書式よりは投票者の投票意欲を喚起できるというが、罷免不可の意思表示の方法が孕む問題性については言及がない。もともと罷免の可能性が低いにもかかわらず、総選挙と同時実施による政治的動機の介入可能性に危機感を呈し（同12）、また、棄権率の高さに備えて法定数と無記載式を設け罷免の発生を意図的に防止しているのである。その他、立法過程では、経歴についても氏名のみでの告示に修正されなかったが審査公報式となり、また、審査無効の訴訟も当初は弾劾裁判所による案だったが東京高裁に修正されているので、当時としては比較的健全な制度設計ではあったのだろう。
- 5) 岸本（1997:126）は現行方式をアメリカの制度の日本化とし、黒白の明示や二者択一を好まないなど日本の法文化に立法者が合致させたものとして肯定的に評価するが、そのような印象的な解釈は単一文化の存在と立法過程に関する実証的根拠が薄弱であり、学術的には説得力がない。
- 6) 反対派は細野派が派閥を作って少数が裁判所全体を支配することを心配して（潮見1975:52-56）「反細野派」に結集したという（岩松1967:220,229、鈴木1984:108-117）が、反対派側には具体的な司法改革構想はなかったのであるから、要するに当時進行していた法

- 曹一元などの急進的な動きに反発したのである。
- 7) 任命諮問委員会制は内閣の責任を不明確にするため廃止された(オブラー 1990:77, 兼子他 1978:208)。その後1957年には法務省が(日弁連 1980:254), 1979年には社会党が法案を国会に提出したところ、いずれも廃案となった(同186)。最近も任命時に国会で聴聞会を開催すべきだという提案がある(高橋 1990)。
- 8) 各委員が提出する15~30名の候補者のこと(同委員会規程14条)だと思われる。委員会が提出する30名の候補者(同15条)についての提案だったのかもしれないが、いずれにせよ規則化はされていない。結果として(内藤 1998:第5分冊138-147), 各委員提出の候補者139名中, 裁判官36名25.9%, 弁護士55名39.6%, 学者34名24.5%, 検察官7名5%, 外交官2名1.4%, 行政官5名3.6%という配分となり(弁護士草野豹一郎と弁護士霜山精一と検事齋藤悠輔は元判事として読み替えた), 辞退者48名を除くと, 同じ順番で27名29.7%, 36名39.6%, 18名19.8%, 5名5.5%, 1名1.1%, 4名4.4%となり, 委員会提出の候補者は13名43.3%, 9名30%, 5名16.7%, 1名3.3%, 1名3.3%, 1名3.3%となった。学者が減った分, 裁判官の比率が高くなったように思える。
- 9) 最初の構成は, 判事・検事5名, 弁護士5名, 学識経験者5名だったという説もあり(憲法調査会第一 1959a:8, 日弁連1980:122), さらにその場合, 学識経験者中の三淵忠彦長官や霜山精一判事は大企業顧問や貴族院議員などの前職ではなく前歴から評価すると裁判官出身だという指摘もある(同123)。
- 10) 弁護士層は法曹3者中で圧倒的に数が多いので, 3分の1程度の任命枠では過少かもしれず, しかもそれがさらに減少する事態は不均衡の拡大を意味する。1950年の法曹人口8,325名中, 弁護士は5,862名70.4%, 裁判官定員は1533名18.4%, 検察官定員は930名11.2%であった(法務大臣官房 1991:103)。
- 11) 野村(1986:99, 114)は給与面の難を理由に弁護士からの最高裁判事任官希望者が少なかったとしているが, 最高裁発足当初より長官は総理大臣, 判事は国務大臣と同額の給与に設定されて厚遇されている(臨時司法制度調査会 1964:101)ので, 経済的理由の真偽の程度は検証する必要がある。
- 因みに, 現在, アメリカ連邦裁判所裁判官の給与が低いと評価されることが, 下級裁判所の依頼退官を増加させ(American Bar Association *et al.* 2001:16), また有能な人材を集めにくくしているという。事件負担が増えているのに生活費の上昇分とも連動せず40%近く低額なままにおかれており, 民間給与や軍人と比較しても低いという(ibid. 10-14)。連邦最高裁長官の年間給与は\$18万6,300(\$1=¥120として約2,236万円)で副大統領や下院議長と同額, 同判事が\$17万8,300(約2,140万円)で閣僚や司法長官と同額, 連邦地裁判事は\$14万5,100(約1,741万円)で上下院議員

と同額である(ibid.19)。なお, 合衆国大統領については, 前政権期の立法により1969年以来の\$20万から倍額の\$40万に2001年1月より昇給した。

その後も, 満足の行く昇給は連邦議会で認められていないようで, 2002年7月にも連邦最高裁長官が同趣旨の陳情を公益事業全国委員会で行っている(Rehnquist 2002)。その際に公開した資料では, 1969年に法学教授(\$2.8万)や学部長(\$3.3万)よりも高額だった連邦地裁判事の給与(\$4万)が, 現在では逆転し(同順で\$32.5万, \$25万, \$15万), 法律事務所経営者(\$80万超)と比較しても断然安く, 生活費上昇分(16-25%)を加味したうえでイギリス(8年間で52%昇)やカナダ(39%昇)の長官同士と比較しても, 合衆国では12%しか上昇していないという(<http://www.supremecourtus.gov/volker/justicecharts.pdf>)。

- 12) 1962年当時の検察官定数は1,059名で法曹全体9,529名の11.1%と少なく(法務大臣官房 1991:103), この複数任命枠の存在自体が微妙であり, とくに弁護士と学者の出身構成比の減少を維持する要因でもある。
- 13) そもそも法律上は退官者と同じ出身層から補充する規定はないので, 現行の運用は違憲・違法だという元最高裁事務総局人事局長の見解もある(憲法調査会第一 1959a:9 鈴木忠一)。
- 14) 日本では定年制なので, 終身制のアメリカ連邦最高裁におけるほど高齢な裁判官は生じないが, 40歳代の若年者を採用しないので平均年齢に大きな変化はない。2002年9月30日現在で平均67.0歳である。同年はすでに3名の若返りを経ているが, さらに秋の3名の定年退官によって約1歳分減少するだろう。
- 15) アメリカ連邦最高裁判事も高齢化が指摘されて久しいが, 現在現職の任命時平均年齢は51.9歳, 2002年9月末現在の平均年齢は68.5歳(含日齢)である(表3参照)。また, 戦後に任命されてすでに退職した16名の任命時平均年齢は55.8歳, 退職年齢の平均は71.8歳であった。
- 16) 三淵忠彦は除いたが, 高木常七は弁護士出身として数えた。なお, 最高裁判事就任135名中, 弁護士出身者は48名35.6%である(小林俊三, 高木常七, 五鬼上堅磐は弁護士出身として数えた)。
- 17) 例えば戦後の場合, 司法修習2~5期と6~17期のデータでは, 裁判官と検察官は弁護士よりも平均で2歳以上若い(司法研修所1955:48, 同1967:22)。また, 1975年~1988年の司法試験合格者6,655名対象の年齢別任官率のデータでは, 合格時の年齢が24歳以下の者は約4割任官するのに対して, 25~29歳で25%, 30歳以上なら9%と, 任官率は年齢とともに下がっていく(法務大臣官房 1991:62, 98)。
- 18) 罷免の好例が皆無であるが, 例えば法廷メモ大法廷判決(1989年3月8日 民集43巻2号89頁)で補足意見を書いた四ッ谷巖裁判官は, 国民が裁判を傍聴する際にメモをとる行為を原則禁止すべきだというのであ

るから、司法参加しようとする国民一般の立場からはまさに罷免に値する裁判官であったと言える。しかし、翌1990年2月18日の国民審査では、投票用紙の一番右に記載された奥野久之裁判官（弁護士出身）に次いで、四ッ谷裁判官は738万7,102の罷免票（12.32%）で8名中2位の高い罷免票率だったが、罷免成立にはほど遠かった。9割近くの投票者は裁判の公開には無関心なのだろうか。

- 19) 沖縄県の一部地域では罷免率が過半数を超える例が1972年にあり（石村1973:66-68）、また1996年にも8月28日に駐留軍用の土地収用に協力しない知事側を最高裁大法廷が全員一致で敗訴させた判決（民集50巻7号1952頁）があったために不信任運動が起こり、10月20日の国民審査において対象裁判官9名全員の罷免票率が沖縄県内では3割を超えたという（<http://www.ryukyushinpo.co.jp/news/961021je.htm>）。全てに×をつける運動への危惧は昔から呈されてきたが（憲法調査会総会1958d:47古井）、罷免運動は続いてきた（林1990、西日本新聞1992:47-58）。
- 20) 国家の司法政策を左右する最高裁の裁判官会議は非公開なので各判事の司法行政上の役割が判らないし、大野（2001:101-104）による比較的最近の経験によれば、司法行政事務に関する知識不足・情報不足のせいではほとんど判断ができず、裁判官会議では実質的な審議の機会もなく、ひたすら裁判実務に専念していたという。最高裁判事にさえ判らない事項を一般国民が公正に評価できるか心許ないが、原理上国民主権は否定できないので情報不足の現状こそ打破すべきであろう。
- 21) 一昔前は最高裁裁判官の最新の顔ぶれを確認するにも一苦労であったが、今は最高裁のホームページ <http://courtdomino2.courts.go.jp/shokai-J.nsf/View01?OpenView> で略歴等も含めて即座に確認することができるし、最高裁判所の判例集も古いものも含め同じホームページ（<http://courtdomino2.courts.go.jp/schanrei.nsf>）で手軽に検索して全文がいつでも読めるようになっていた。ただし、判決原文がそのまま素人の参考に供しうるかどうかは今後の課題である。
- 22) 第1回の国民審査に対してその効力に異議が呈された事件で、最高裁は1952年2月20日大法廷判決により現行の方式を容認する判断を下している（民集6巻2号122頁）。しかし、この判決は有効性が問われた国民審査の当事者である最高裁裁判官11名自身によるものなので明白な利害関係があり、公平な判断は望めない可能性があるため、裁判官は回避して国会（弾劾裁判所）に判断を委ねるべきであったという（憲法調査会総会1958b:38沢田、憲法調査会第一1959b:49真野、岩松1967:269、兼子他1978:211-212）。
- 23) 若干の手当としては、棄権ができないのは余りにも不合理なので、1950年2月17日の中央選挙管理会通達により投票用紙の不受理が可能である旨の掲示を設ける措置がとられ、さらに1986年6月5日の自治省通達

でようやく用紙の返還が可能である旨の掲示を設けた（中村1987:117-118）が、いまだに1枚の用紙に審査対象の裁判官が連記されているので個人別の棄権ができず不合理である（同119）。しかも、平成に入っても上記の掲示が投票箱の後に置かれていて意味をなさなかった体験があるという（司法制度改革審議会事務局2001b:165中坊公平発言）。

- 24) 浦部（1986:1183）は総選挙時の実施を単に便宜上とのみ解するが、総選挙の投票が行われぬ場合でも審査は行われる（最高裁判所裁判官国民審査法25条1項）ので独立の制度である（小林1976:218）。ただし、1970年代の3度にわたる調査によれば（和田1981:135）、衆議院選挙を棄権したので国民審査に行かなかったというのが、不投票の理由で最も多く（6割）、次が資料不足でできない（2割強）という理由であった。なお、総選挙の不定期性や10年の長すぎる間隔を修正するために参議院通常選挙の機会を利用して6年ごとに行うべきとする提案（田中1973:426-427）もある。
- 25) 実際には保守系無所属議員の得票が数%以上あるので、現状維持を望む有権者は50%強存在することも多い。
- 26) もし裁判官を革新から保守まで政治的にうまく色づけできれば、革新系の野党は保守的な裁判官を罷免させるよう運動するであろう。また逆に、現状の判決行動に不満を感じる保守的な政党があるとすれば、革新的な裁判官を罷免するよう有権者に働きかけるだろう。この結果、双方の戦略がうまく行けば、明白に革新的な裁判官や保守的な裁判官は国民審査によって淘汰され、中道的な裁判官が残っていくことになる（ダウンス1980:118-145に示唆を受けた）。このような政治過程の力学は、かえって最高裁による法的安定性の実現を意味するのかもしれない。
- 27) 国民審査の投票行動について、革新政党支持・若年・大学卒業という因子が罷免票を投じる方向で影響を及ぼしているという（和田1981:117-131）。これらの因子を司法改革に繋がるものとして肯定的に解するのが、本稿の立場である。

【参考文献】

- （著者名・五十音順、発行年、題名、出版社・出典）
- 朝日新聞「孤高の王国」取材班 1994『孤高の王国裁判所』朝日文庫
- 阿部昌樹・馬場健一・斎藤浩・編 2002『司法改革の最前線』日本評論社
- 家永三郎 1967『司法権独立の歴史的考察 増補版』日本評論社
- 石川真澄 1994『戦後政治史』岩波新書
- 石村善助 1973「最高裁裁判官国民審査の結果と特色」現代法ジャーナル1973年3月号58-68頁
- 岩松三郎 1967『ある裁判官の歩み』日本評論社
- 潮見俊隆 1975「日本の司法制度改革」東京大学 1975:

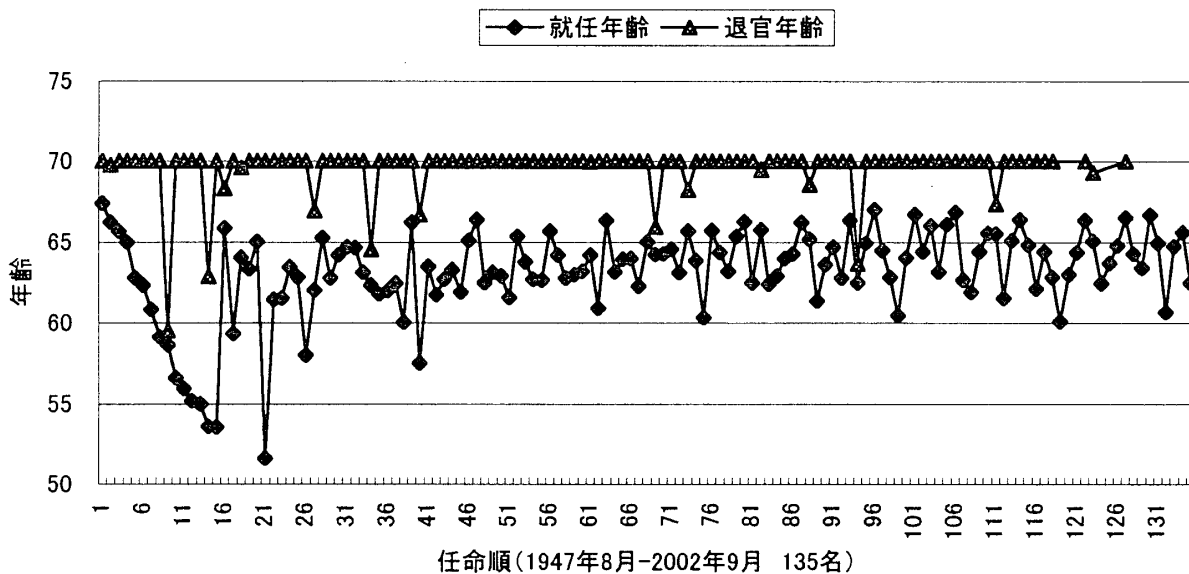
- 3-76.
- 浦部法穂 1988「最高裁判所裁判官の国民審査」樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『注釈日本国憲法 下巻』青林書院 1183-1194頁
- 大野正男 2000『弁護士から裁判官へ』岩波書店
- アルフレッド・オプラー (内藤頼博・監訳) 1990『日本占領と法制改革』日本評論社
- 柏崎俊義 1996「最高裁判所裁判官の国民審査について」千葉商大論叢34巻3号127-144頁
- 兼子一・竹下守夫 1978『裁判法 新版』有斐閣
- 河本喜与之 1985「戦後司法権独立運動をめぐる秘話」丁野他 1985:209-244
- 岸本正司 1997「最高裁判所裁判官国民審査制度の法文化論的考察」日本法政学会法政論叢33巻111-132頁
- 憲法調査会 1958-59『憲法制定の経過に関する小委員会第15回議事録』『同第27回』
- 憲法調査会・編 1961『憲法運用の実際についての第一委員会報告書』大蔵省印刷局
- 憲法調査会 1964『憲法調査会報告書』
- 憲法調査会総会 1958a-e『憲法調査会第11, 12回総会議事録』『同第15～17回総会議事録』
- 憲法調査会第一委員会 1959a, b『憲法調査会第一委員会第7回会議事録』『同第10回』
- 憲法調査会第二委員会 1960『憲法調査会第二委員会第16回会議事録』
- 小林孝輔 1976「最高裁判所裁判官国民審査制論」和田英夫・小林三衛・小林孝輔・編『現代の裁判と裁判官』ペリかん社 208-223頁
- 座談会 1993「国民と最高裁判所」法学教室154号10-38頁
- 司法研修所 1955, 1967「法曹人口問題に関する研究」『同第2回』司法研修所調査叢書1号, 8号
- 司法制度改革審議会 2001「司法制度改革審議会意見書」月刊司法改革22号44-91頁
- 司法制度改革審議会事務局 2001a, b「司法制度改革審議会第31回議事録」「同第56回議事録」月刊司法改革16号 99-117頁, 23号149-167頁 (<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/gijiroku-dex.html> でも参照可能である)
- 清水伸・編著 1976『逐条日本国憲法審議録 (増訂版) 第3巻』原書房
- 鈴木忠一 1984『橡の並木』日本評論社
- 芹沢斉 1990「最高裁判所裁判官国民審査 (1949)」法学教室121号21-22頁
- 芹沢斉 2000「最高裁判所裁判官の国民審査」芦部信喜, 高橋和之, 長谷部恭男・編『憲法判例百選 第4版』396-397頁
- アンソニー・ダウンス 1980『民主主義の経済理論』成文堂
- 高橋利明 1990「最高裁判官の任命にあたって聴聞会を」法と民主主義248号51-53頁
- 高柳賢三・大友一郎・田中英夫・編著 1972『日本国憲法制定の過程 I』有斐閣
- 田中英夫 1971『英米の司法』東京大学出版会
- ディヴィッド・J・ダネルスキー 1973「国民審査」川島武宜・編『法社会学講座7』242-252頁
- 丁野暁春 1985「司法権独立運動の証言」丁野他 1985:13-122.
- 丁野暁春・根本松男・河本喜与之 1985『司法権独立運動の歴史』法律新聞社
- 東京大学社会科学研究所戦後改革研究会・編著 1975『戦後改革4 司法改革』東京大学出版会
- 利谷信義 1975「戦後改革と国民の司法参加」東京大学 1975:77-172.
- 内藤頼博 1998『終戦後の司法制度改革の経過 第4巻』信山社
- 中村睦男 1987「統治過程と『民意』：直接民主制的諸制度の運用と諸改革案をめぐる」ジュリスト884号 115-123頁
- 西日本新聞社社会部司法取材班 1992『裁きを裁く』西日本新聞社
- 日本弁護士連合会・編 1980『最高裁判所』日本評論社
- 日本民主法律家協会司法制度委員会・編 1998『全裁判官経歴総覧 第三版 第二分冊』公人社
- 根本松男 1985「最高裁判所ができるまで」丁野他 1985:123-208
- 野村二郎 1986『最高裁全裁判官』三省堂
- 林敦子 1990「もう一つの総選挙：『壁新聞』普及運動舞台裏からのレポート」法と民主主義245号62-63頁
- 藤井貞夫 1947「最高裁判所裁判官国民審査法の特徴」自治研究23巻12号9-19頁
- 法務大臣官房司法法制調査部・編 1991『法曹養成制度改革 (基本資料集)』有斐閣
- 毎日新聞社会部 1991『検証・最高裁判所』毎日新聞社
- 丸田隆 1998「司法の民主的統制と弁護士の役割」宮澤節生・熊谷尚之, 司法制度懇話会・編『21世紀司法への提言』日本評論社 154-172頁
- 山本祐司 1997『最高裁物語 上』講談社+α文庫
- 臨時司法制度調査会 1965「臨時司法制度調査会意見書」ジュリスト307号62-118頁
- 和田英夫 1975『憲法と最高裁判所』学陽書房
- 和田安弘 1981「最高裁判官国民審査の経験科学的分析：東京23区の調査から」東京都立大学法学会雑誌22巻2号 101-175頁
- Lawrence Repeta 他 1991『MEMO がとれない』有斐閣
- The American Bar Association & the Federal Bar Association 2001 “Federal Judicial Pay Erosion: a Report on the Need for Reform” <http://www.abanet.org/poladv/2001judicialpayreport.html>
- William H. Rehnquist 2002 ‘Judicial Compensation’ <http://www.supremecourtus.gov/publicinfo/speeches/sp-07-15-02.html>

表 1. 最高裁判官の出身構成 (主要な経歴別)

年	第1小法廷	第1小法廷	第1小法廷	第2小法廷	第2小法廷	第2小法廷	第2小法廷	第3小法廷	第3小法廷	第3小法廷	第3小法廷	出身区分				
	三淵忠彦J	澤田竹治郎A	眞野敏L2	斎藤悠輔Jp	岩松三郎J	塚崎直義Lt	霜山精一J	栗山茂D	小谷勝重Lo	藤田八郎J	長谷川太一郎Li	井上登J	庄野理一Lt	高橋重雄S	河村文介S	JLP-SDA
1947	J	A	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	750111
1948	J	A	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	740211
1949	J	A	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	640311
1950	S	A	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	650211
1951	S	A	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	650211
1952	S	A	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	650211
1953	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1954	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1955	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1956	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1957	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1958	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1959	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1960	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1961	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1962	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1963	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1964	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1965	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1966	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1967	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1968	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1969	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1970	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1971	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1972	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1973	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1974	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1975	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1976	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1977	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1978	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1979	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1980	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1981	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1982	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1983	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1984	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1985	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1986	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1987	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1988	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1989	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1990	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1991	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1992	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1993	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1994	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1995	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1996	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1997	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1998	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
1999	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
2000	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
2001	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211
2002	S	D	L2	J	J	Lt	J	D	Lo	J	Li	J	Lt	Jc	S	551211

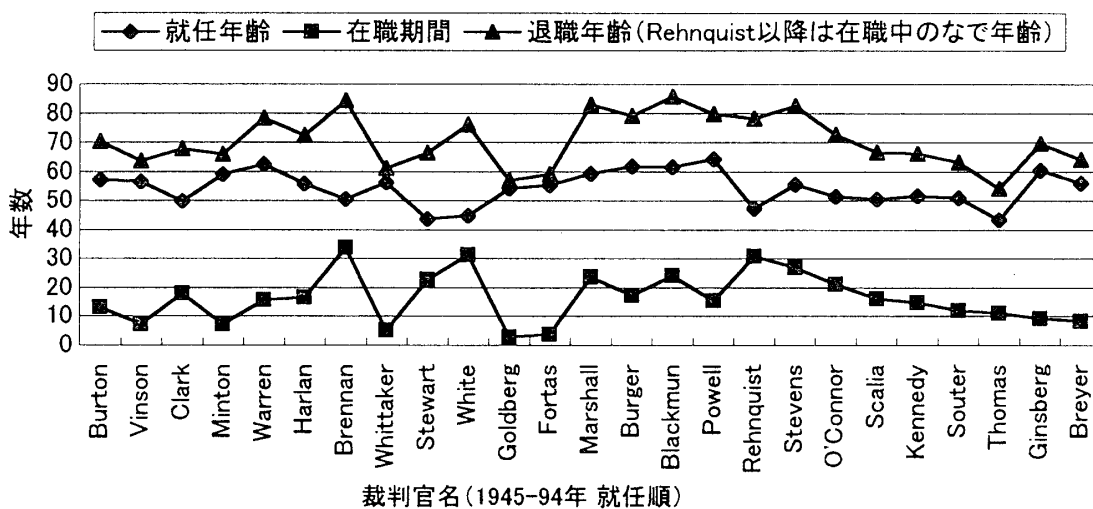
* 当該年度に就任した裁判官名を記載した。名前横のアルファベットは経歴で、J=裁判官、L=弁護士、P=検察官、S=学者、D=外交官、A=行政官をそれぞれ表す。大文字の数字は出身区分の人数構成を表す。裁判官、弁護士、検察官、学者、外交官、行政官の順番である。
 ** Lc=刑事裁判官、Lt,Lt1,L2,Lo,Lk,Lnは東京、第一東京、第二東京、第三東京、第四東京出身を示す。*** 一番右列の数字は出身区分の人数構成を表す。裁判官、弁護士、検察官、学者、外交官、行政官の順番である。
 (典拠：日本民主法律家協会1998:272-274, <http://courtdomino2.courts.go.jp/shokai-j.nsf/-History-OpenPage>, 野村1986)

表2. 最高裁判官の就任・退官時の年齢



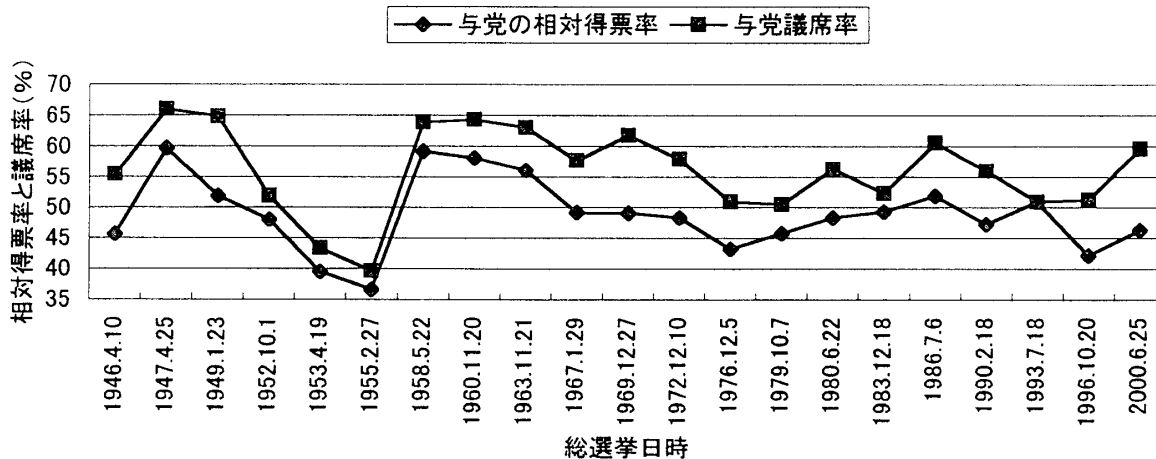
(典拠：日本民主法律家協会1998:272-274, <http://courtdomino2.courts.go.jp/shokai-J.nsf/View01?OpenView>)

表3. 戦後アメリカ連邦最高裁判事の任命・退職時の年齢



(典拠：<http://a257.g.akamaitech.net/7/257/2422/14mar20010800/www.supremecourtus.gov/about/members.pdf>, <http://supct.law.cornell.edu/supct/cases/judges.htm>)

表4. 総選挙における与党の相対得票率と議席率



(典拠：石川1995:217-235, <http://www.soumu.go.jp/news/961022f.html>, & -/000625a.html)
 *1993年までの相対得票率は「変化後」(=選挙後最初の国会召集日)の方を用いた。