

裁判官の独立

——『司法権・憲法訴訟論』補遺(2)——

君 塚 正 臣

はじめに

法の支配の原理の採用は完全に先進国・自由民主主義体制・法治国家のメルクマールであり¹⁾、もし、これが害されればその国が独裁国家の入口を入ったことを疑うべきものである²⁾。そして、そこでは、裁判が法によって行われることは当然のことであり³⁾、このことは国際的にも明らかである⁴⁾。「まことに、国家はその裁判所が独立している場合のみ法治国家であるといいうる」⁵⁾のであって、公正な観察者としての裁判所が独立していること、即ち司法権の独立⁶⁾こそが法治国の徴憑である⁷⁾。司法権の独立は、沿革的には、1215年イギリスのマグナ・カルタから国王の裁判介入権・取消権に対する戦いが始まり、1628年の権利請願から1701年の王位継承法に至る市民革命の時期に確立したのであり、ドイツでも1850年のプロイセン憲法86条・87条が裁判官の身分保障規定を最初に挙げている⁸⁾ように、法を超える存在であった君主からの独立⁹⁾が原点である。司法権の独立は、君主の下にある主に貴族からなる非公開の法廷¹⁰⁾から「法律上の裁判所」の手に移すことであり、端的には「官房司法」の廃止を意味していた¹¹⁾。現在、それを脅かすものは君主以外に数多あり¹²⁾、逆に、法の下にあるのはただ司法権ばかりでもなく、司法権の独立を法の支配のみから導くには無理となっていると言えよう¹³⁾。

司法権の独立は、権力分立に「3」の必然性はないものの、「経験的一般性」から導き出せる¹⁴⁾三権分立原理の下での派生原理のようにも言われる。自由主義憲法の組織原理であるそれは、ソ連邦¹⁵⁾の崩壊によって裏打ちされた、司法権に対する他の権力を抑制させることで個人の保護に貢献しようとする原理である。2つの政治部門¹⁶⁾と異なり、対政治部門、就中執行権・行政権に対して¹⁷⁾司法権の独立性を正面から認めることが、立憲主義下では重要だと言われる¹⁸⁾。しかし、6方向の均衡と抑制がある中、司法権の独立を専ら権力分立原理からのみ導くにも難がある。司法権の独立は単一の基本原理に頼ることはできず、立憲主義の複数の原理の下で成り立つと解すべきである。

そして、個々の裁判で担当裁判官が他からの圧力に屈してはその実は得られないことから、個々の裁判における各裁判官の独立という意味での裁判官の独立の保障こそが肝要である。裁判官はその良心に従い、「法律的外部的な独立に対して、その職務行使に当たっての精神的内面的独立を心構えと」できる¹⁹⁾。司法権内部における個々の裁判官への圧力等の否定も立憲主義の要請である²⁰⁾。司法権の独立が他の権力に対する司法府全体の抗力に力点を置くのに対し、裁判官の独立は、個々の裁判に視点があると言える²¹⁾。それが、権力分立原理と言うよりも、およそ専断的な統治からの自由を確保するため、法の支配と共に責任政治によって支えられ

ることを想起すべきものであろう²²⁾。

日本でも、さすがに近代の夜明け、明治維新政府に裁判官の独立の認識はまずない。1872年8月の司法職務定制により司法機構の整備が始まった²³⁾が、1877年まで裁判官の任用規則がなく、地方官がその人事を仕切っており、その裁判は「行政機関の一部」と言ってよかった。それでも、1875年の立憲政体樹立の詔により、「審判ノ権ヲ鞏ク」ために、フランスの破棄院を模範として大審院が設置され、司法制度の基本構造が形成された²⁴⁾。大日本帝国(明治)憲法58条2項が裁判官の免職理由を刑罰と懲戒に限るなど、「裁判官はその身分を比較的手厚く保障され²⁵⁾」、「それ以後半世紀にわたる日本の司法権独立の出発点となった²⁶⁾」。ただ現実には、1890年の裁判所構成法により、任官がなされた段階に進んだに過ぎず、司法行政権は終戦まで司法大臣の監督の下にあった²⁷⁾。戦前、法律家で司法大臣となった者の圧倒的多数は検事出身であり、このことが裁判所の地位の低さを象徴していた²⁸⁾。ごく少数とはいえ貴族院議員となることのできたほか政治結社加入も可能であった検事よりも、在職中、公然政事に関係することや政党の党員などになることが裁判所構成法72条で禁じられていた裁判官は、政治的自由が制限されていた²⁹⁾。更に、明治政府は、官尊民卑の風潮もあって、在野法曹の養成にはより冷淡であった³⁰⁾。

明治憲法制定直後の1891年に生じた大津事件(湖南事件)³¹⁾は、個々の裁判に強力な明治政府(第1次松方内閣)が介入しようとしたもので、これを阻止した当時の大審院長児島惟謙の対応は、司法権の独立を守ったものとして賞賛された。日清戦争前の日本にとってロシア帝国の脅威は大きく、その時期にこの判断は、「外国の従属から、いかに日本を完全な独立国家にするか」という「重大の問題³²⁾」であったが、その判決により日本が国際的にも近代的な法治国家と評価され、軍事的に攻撃されることもなかった。他面、児島は、自らが事件の担当ではないにも

拘らず、担当裁判官を、勅語を引合いに出して激励しており、今日的に言えば、裁判官の独立を侵していた³³⁾。大津事件が明治憲法史に燦然と輝いていることこそ、「当時の司法権の独立がいかに不完全なものであったか」を雄弁に物語っているものであった³⁴⁾。

昭和初期には、在野法曹や裁判官からの要求を受けて、大審院長の権限強化、司法大臣・司法省の権限の縮小・制限を構想した裁判所構成法改革の動きがあった。しかし、同委員会における法案作成過程において、まず、「司法省側によって、裁判所・裁判官の監督をいかに効率的に行い得るかという議論にすり替えられ、矮小化し」、「裁判の統制を軸としたものに換骨奪胎されていった³⁵⁾」挙句、1929年に完成した最終草案も、「行政庁である検察機関の組織を法律で定めることが天皇の官制大権を侵すものではないかという疑義が出され」、枢密院において「御沙汰ニ依り返上」となり、その後は、裁判官・裁判統制が進んでしまった³⁶⁾。司法は敗北を重ねた。

それでも、東京地裁で1937年、藤井五一郎裁判長と石田和外陪席判事が、「検察ファクション」とも称された帝人疑獄事件で全員無罪とした³⁷⁾ことや、1942年の衆議院議員選挙、いわゆる翼賛選挙における選挙無効の裁判において、大審院第三民事部長の吉田久が、裁判官会議を開催し、選挙規定に反するものであれば選挙無効の判決を下すべきであると発言し、遂に選挙無効の判決を言い渡したこと³⁸⁾、1944年2月、東條英機の演説を憲法違反とする細野長良広島控訴院長の意見書など、政府や検察の圧力を排除することもあった³⁹⁾。しかし、明治憲法下では、天皇の名の下に裁判を行っていた裁判官は総じて批判もされず、「難解な法律用語を書くことによって、国民から疎外され、疎外されることによって、さらに」その後も「戦前からの権威を保ち続けてきた⁴⁰⁾」のであり、戦後にヤミ米購入をせずに栄養失調死した「裁判官の生真面目さに、驚き、一方で深い信頼をお

いてい」た⁴¹⁾ほどであって、裁判官の独立が大きな問題だと認識されていたわけではなかった。その原則は、「ファシズムの前では実際には虚像にすぎなかったことをだれもが知ってい」た⁴²⁾。そして「同時に、裁判官も、司法省を中心に形成された官僚支配の掌中」にあり、裁判官が「同じ司法官僚」である「検察官の支配からさえ自由ではなかった」のである⁴³⁾。

この点に関しては、神勅主権論や軍国主義やに対抗した立憲主義的憲法学が、何よりも議会政治を重視し、権力分立がそれを阻害するものであると認識し、戦後もその伝統を引き摺った分、権力分立論が民主主義を押し進めるという関係にはなり得なかった⁴⁴⁾。日本では「個人が全体社会と直接対決する契機は乏しく、中間に介在する組織を通じて」「の社会統制が強いことがよく指摘される」⁴⁵⁾が、そのことについては、戦前から今日まで断絶がないと言える。少数者の人権を守るためには、司法権が妙に「民主化」しないことこそが寧ろ肝要であろう⁴⁶⁾。裁判所に対する民主的コントロールが完全に優位すれば、基本的人権、特に少数者のその保障は危うくなる⁴⁷⁾ことは必定である。それを守るための裁判官の独立である。よって、裁判官の「物的および人的独立は、」「個々の裁判官の特権でもなければ、裁判官全体のための特権でもなく」⁴⁸⁾、少なくとも、憲法の基本的人権尊重主義、個人主義に寄与するためのものである。

だが、日本国憲法が民主主義原理に基づくことは言うまでもなく、日本国が民主主義を基盤とする憲法体制であることも疑うべきでもない。ここには、「民主司法のジレンマ」⁴⁹⁾とでも称すべきものがある⁵⁰⁾。では、司法権の民主的統制の関係については、何がどうなると憲法違反なのか。難問であり、具体的事例を想起すれば、微妙である。「憲法の設定した国民主権下の司法の優位＝自主性」⁵¹⁾と簡単に言えるものでもない。そして、「国民主権の現憲法の下で、権力相互間の民主的な調整の方法が、みんなのな

かにまとまっておらず、『政治に関与すべからず』という、ひとつの理念が生き残っている。しかし、なんのために、どのように、という点に関して、その理念の討議がじゅうぶん行われていないのではないだろうか⁵²⁾との問い掛けは今も続く。その解を探し、まずは戦後の諸事件を見直し、学説等も検討しつつ、あるべき方向性を見極める⁵³⁾ことが本稿の目的である⁵⁴⁾。

1 戦後の諸事件・再確認

明治憲法時代末期の軍国主義・ファシズムの経験は、民主主義を抑制し、権力分立や司法権の独立の必要性を再認識させた⁵⁵⁾が、戦後、幣原内閣の下に設けられた憲法問題調査委員会では、「司法」の章の根本改革は構想されなかった。陪審制の不採用など、戦後の司法改革の不徹底を強く指摘する声⁵⁶⁾は現在までである。司法大臣の諮問による審議機関として設置され、1945年11月24日に第1回総会が開催された司法制度改正審議会や、臨時司法制度改正準備協議会、司法法制審議会では、弁護士出身委員などが特に法曹一元の実現を強く訴えたが、司法省・裁判所側の抵抗が強く、これを輓として今日まで法曹一元は実現に至っていない⁵⁷⁾。それでも、戦前の司法制度についての評価が、連合軍総司令部（GHQ）の積極的指示以前に日本側でなされ、その中で、検事局を裁判所から独立させること、司法官試補の実務修習期間を延長することなどが結論付けられていたことは、日本の自主的な判断として注目できる⁵⁸⁾。

戦前の裁判所構成法に代わる新たな裁判所の設置の基本となる法令の議論は、1946年7月に政府の臨時法制調査会第三部会で始まる。裁判所法の司法省民事局案がGHQに提出され、協議が続いた。司法法制審議会では、司法行政について、細野長良らの大審院と司法省の意見が対立し、なかなか纏まらなかった。司法省は、終戦から1年以上経った12月になっても、司法大臣がいる以上、裁判所に関する事項はそれが主務大臣であると主張し続けた⁵⁹⁾。だが、司

法大臣が裁判所の人事や経理を握っていることは、英米型司法概念が念頭にある筈のGHQに許される筈もなく、翌年1月23日、木村篤太郎司法大臣が、非公式ながら、裁判所は内閣や司法大臣の監督から全く離れるべきであり、司法省の所管するものを司法行政と呼ぶのは妥当でないことなどの所見を表明するに至った⁶⁰。裁判所は、戦前と異なっており、司法省から分離され、その独立性は最高裁の下で担保されたのである。3月3日にはGHQ側から、下級裁判所裁判官を任期10年とし、その再任に当たっては、名簿に欠員1名に当たり3名の氏名を記すべしとの提案があった。司法省は2名とする案を提案するが、細野大審院長はこれに反対、司法省も、現在、2倍の候補を記載することは現実的でないと態度を改めた。GHQから選択を委ねられた内閣は、結局、内閣がリスト記載の候補者に対して拒否権を有するものであることを明言し、GHQの了承を得た⁶¹。裁判官の再任が権利でないことはGHQの意向であった。そして、裁判所法案は同月12日には枢密院で即日議決されると、直ちに帝国議会で提出され、4月16日公布、1947年5月3日の憲法施行の日には施行という突貫工事であった⁶²。

このような過程で制定された裁判所法では、42条が、判事補、簡易裁判所判事、検察官、弁護士などに10年在職した者から判事を任用すると定めたが、文言上は弁護士からの裁判官採用の途を明言しつつ、実際には判事補から判事へとという形でキャリア裁判官制度が残ることとなったのである⁶³。早速、1948年の裁判官諮問委員会の廃止、「判事補の取扱いの特例に関する件」を制定したことなどが、その表れである⁶⁴。そして、憲法80条は下級裁判所裁判官の指名権が最高裁にあることを定めていたが、裁判所法80条は、広範な司法行政権が最高裁にあることを規定することとなった。これは、司法権強化を狙ったGHQの意図したところである⁶⁵が、そのことを頼りに、同法13条は、最高裁判所に事務総局を設置することを規定し

た。これは、最高裁が、そしてその事務総局が、裁判官人事を一手に握ることを意味した⁶⁶。最高裁が、裁判官会同・協議会での裁判官などを、研修会・勉強会のレベルを超えて、最高裁判例に従った下級審判決を誘導していく疑念も生じた⁶⁷。

当初、事務総局は「いわば現場の裁判官のお手伝いという姿勢」であったが、次第に「司法行政権の一極集中のシステム」へと転じていく⁶⁸。旧司法試験は非常に難関で、なおかつ、最高裁は蓄積していく訴訟を裁ききるのに十分な裁判官を任用しようとしなかった⁶⁹ため、裁判官は特に司法エリートとなり、その地位を手放したくないという心理に駆られ易かった。「裁判官の世界には陸上勤務と海上勤務がある」という、これを戦前の海軍に擬えた我妻栄の喩えがあるらしいが、事務総局などの「陸上勤務」を重ね、逆に言えば、実際の裁判に関わる、月火水木金金の「艦隊勤務」の少ない方が出世コースとなっていく⁷⁰。こうして積み上げたものは、行政機関の司法介入を排除する一方、最高裁を頂点とする司法権の一体性を確保する仕組み⁷¹、圧力の起点になったと言えよう。

加えて、均衡と抑制の原理が日本国憲法に入れられたことは、対政治部門の司法権の独立についての新たな問題を生じさせた⁷²。つまり、政治部門の司法権への「抑制」もまた、権力分立原則の一角と捉え得たからである。国民主権原理の下、民意に近い政治部門が司法権をコントロールできるかのような心理がなかったかも疑わしい。そもそも、司法権の独立の伝統は、日本では希薄だったのである。こういったことが重なり、戦後、司法権の独立、裁判官の独立が侵害されたと疑われた事件は数多ある。

憲法施行直後の1949年、生活苦で母子心中を図って生き残った母親の刑事裁判の量刑に、参議院法務委員会が国政調査権を行使し、元被告など7名を証人喚問、担当裁判官ほか10名の事情聴取を行い、事実認定に誤りがあったと量刑不当だとの報告書を同年3月20日に提

出⁷³、決議までした浦和事件⁷⁴が発生した。「まず、裁判所は立法府から独立していなければいけ」ない⁷⁵ということを疑わせる事態である。これに対し、最高裁は、同年5月20日に、国会の調査報告書は「確たる資料に基づかない」まま、個別判決の事実認定及び量刑を攻撃するもので、そもそも、法務委員会の調査は、国政調査権が補充的機能に過ぎないところ、その範囲を逸脱しているとの見解を表明し⁷⁶、司法権の独立を擁護した⁷⁷。「国会の裁判所への干渉に対しては、最高裁が一定のきびしい姿勢をとっていた」⁷⁸のである。マスコミ・世論は参議院法務委員会を集中的に非難し、松平恒雄参議院議長も本会議で、委員会の見解は参議院全体のものではないと発言し、事件は最高裁の勝利・参議院側の敗北で終わった⁷⁹。これを契機に、国会が個別の裁判に「とやかくいうことは行きすぎであるという見方が通説になったといわれ」る⁸⁰。

次に、吹田黙祷事件⁸¹がある⁸²。いわゆる吹田騒擾事件の一審⁸³担当の佐々木哲蔵裁判長が、1953年7月29日の公判に当たり、ある被告人の申し出をきっかけに、多数の被告人や傍聴人が、朝鮮戦争の停戦や、アメリカにおけるローゼンバーグ夫妻の死刑執行などに対し、黙祷や拍手を行ったにも拘らず、それを制止せず放置する⁸⁴訴訟指揮をした事件である⁸⁵。8月4日の新聞報道をきっかけに、衆議院法務委員会のほか、国会の裁判官訴追委員会が8月6日及び11日から下調査を始めた⁸⁶ことは、個別の事件の訴訟指揮について国会が弾劾手続の入り口に立っているものであり⁸⁷、司法権の独立という観点からまず問題となった⁸⁸。佐々木判事は、同年、論壇雑誌で、「事件に相当な関連性のない単なる宣伝や演説」は「法廷内では絶対に許されません」としつつも、「その事件特有の性格から」「当該被告人の自然な人間性の発露と認められるような場合においては、法廷だからといって、みだりにこれを禁止すべきものではない」などと、その真意を述べ

ている⁸⁹。最高裁は、8月8日に、黙祷の不禁止は裁判官を弾劾する場合に該当せず、審理中の裁判に関する国会の調査は裁判干渉となる恐れがあるとの申入れを訴追委員会に行った⁹⁰。裁判官訴追委員会は調査を檢察についてのみ行い⁹¹、翌年11月12日付で、佐々木判事には罷免事由はあるとしつつ、「円満な裁判の運営を期するの余り」のことであることや、「最近においては同裁判長の法廷その他における措置に大いに改善の跡の見るべきものがある」ことなどを理由に、罷免の訴追を猶予した⁹²。

ところが、最高裁は、この時期に、法廷の秩序維持を強く求める「法廷の威信について」という通達を1953年9月26日付で全国の裁判官に送った。田中耕太郎最高裁長官にとっては、「秩序こそが社会では最も重要であり、」⁹³「厳粛な法廷、尊敬される裁判官」を理想としたであろうから、荒れる法廷は許されるものでなかった⁹⁴。通達はこの吹田黙祷事件も取り上げ、「法廷の秩序維持は、現下のわが司法部の需要問題の一に属するもので従来たびたびかような機会に意見を表明し、これに対処する裁判官の心構えが強調されてきたのであるがそれにもかかわらずかような事態が発生したことはまことに遺憾」であるとしたが、これは、最高裁が、他の国家机关からの介入を排除しながらも、決して、個々の裁判官の独立を尊重する姿勢ではなく、かえって司法行政を及ぼそうとしたことを示しているよう⁹⁵。但し、その後の事件と異なり、最高裁も大阪高裁も、佐々木を処分したり、注意を与えたりすることがなかった⁹⁶点は留意が必要である。

この時期、砂川事件最高裁判決⁹⁷について、田中長官への米国大使による働き掛けがあったことが明らかにされている⁹⁸。また、三鷹事件⁹⁹や松川事件¹⁰⁰で裁判批判¹⁰¹が起こり、GHQの陰謀が一方で囁かれると、裁判の中立性は国民の関心事となり、最高裁も対応に苦慮した¹⁰²。このほか、八海事件¹⁰³のように、冤罪ではないかとの批判を浴び、最終的に実行犯以

外が無罪となった事件もあった。これらを念頭に、1955年5月26日には、田中長官が、全国高等裁判所長官・地方裁判所・家庭裁判所長会合同において訓示を行い、係争中の事件への「一部の有識者」が批判を行っていることを批判する事態も生じていた¹⁰⁴⁾。1967年の恵庭事件判決¹⁰⁵⁾の頃¹⁰⁶⁾から、右翼系ジャーナリズムの「偏向裁判」攻撃が始まっていく¹⁰⁷⁾。大津事件を彷彿とさせるような内閣による露骨な裁判干渉と思われる事態はなかったが、裁判干渉が疑われる事案は度々報道された。

そして、再任や配属を巡って、何らかの圧力が働いたと思われるケースも生じた。裁判官人事は、決して機械的で中立というわけではなかった。1957年、学会誌に日本の裁判についての論文を発表したことが理由なのか、大阪高裁に昇格するのを拒否され、健康上の理由で裁判官が退職した、いわゆる網田覚一判事事件が起き、同年、家庭の事情により広島から福岡高裁への転任を拒否したため、再任が拒否された、長谷川茂治判事事件も発生した¹⁰⁸⁾。共に合理的な理由が示されたとは言いきれない¹⁰⁹⁾。名古屋高裁の証人尋問について、裁判長の調書作成に陪席判事が反対したが、裁判長がこれを強行した事案で、これを批判する論文¹¹⁰⁾を執筆した長尾和夫和歌山地判事が、1957年10月の任期満了に際して再任名簿から外される事件も発生した¹¹¹⁾。その度に、世の中で「司法権の独立」と言われることの本質は、個々の裁判官の独立であり、その独立性を、他の裁判官といえども侵すべきではない、などとして非難がなされた。憲法学、法社会学などの法学界も、同様の厳しい批判を繰り返していた。

そして、青年法律家協会(青法協)に属する司法修習生の任官拒否が徐々に大きな問題となってきた。同団体は、1954年4月24日に、加藤一郎、渡辺洋三らを発起人に、「戦争という高価な代償をはらい獲得した平和と民主主義を根本理念とする憲法を、真に国民の中に根づかせ、守り育てる」ことを目的として設立

された法律家団体である。設立時は弁護士157名、裁判官・検事4名(オブザーバー)を含む278名であった¹¹²⁾が、次第に、司法修習生に多くの会員を得、1963年には裁判官部会が独自の立場から組織され、1970年には、裁判官が他の職種と共に活動しているとの「誤解」を避けるべく弁護士学者部会など3つの部会に分かれた¹¹³⁾。1971年には裁判官部会約200名、司法修習生各期会約300名などを含む約2200名の組織に膨張し¹¹⁴⁾、最高裁事務局の3分の2が青法協会員となっていた¹¹⁵⁾。要は、当時の「若い世代はより強く自由を主張し、インフォーマルなコントロールを嫌い、規律すべきルールの明確化を求める傾向が強い」¹¹⁶⁾ためのもので、安保などに対する立場の違いというよりも、世代的な文化の違いの表出のようにも思われた。こういった動きに対し、1955年には下級裁判所事務処理規則が改正され、それまで、最高裁判所が下級裁判所の部の数、部の事務を総括する裁判官の指名等については下級裁判所の意見を聞くものとされていたところ、高等裁判所長官、地方・家庭裁判所長の意見を聞けば十分ということに変更された¹¹⁷⁾。更に1959年、裁判官会議の権限を所長に委任する扱いが全国的に広まり¹¹⁸⁾、1962年設置の臨時司法制度調査会は、1964年8月に意見書を提出し、司法官僚制の制度的強化や司法修習の管理強化などを打ち出していた¹¹⁹⁾。1969年5月には自民党が司法制度調査会を設置した。同年、雑誌「全貌」10月号が「裁判所の共産黨員」を掲載した¹²⁰⁾ほか、元内務・警察官僚からも「日」本「共」産党「は青年法律家協会(「青法協」)を拠点にして司法権の赤化を狙っている」¹²¹⁾との論考が示された。青法協を擁護する側も、これは「レッドパーズへの道を開くことになる」¹²²⁾と応戦した。結局、裁判官の再任制度は、田中長官時代から、「最高裁による下級審裁判官のしめつけの有力な手段と化し」ていった¹²³⁾のである。

そして、平賀書簡問題¹²⁴⁾が起こる。1969年、長沼訴訟一審判決¹²⁵⁾審理中に、札幌地裁所長

の平賀健太が、まず、総括裁判官平田浩にいわゆる「平賀メモ」¹²⁶⁾を送って担当裁判長の福島重雄¹²⁷⁾の考えを変えようとしたが失敗し、次に、福島に口頭で意見したほか、福島宅に、当該事件の判決方向を導くかのような内容の書簡¹²⁸⁾を8月14日付で送った事件である¹²⁹⁾。総じて「裁判官の独立に関し、社会一般の司法に対する信頼を揺るがせまじき事件として看過しえない」¹³⁰⁾ものであった。

この事件は、福島裁判長が、青法協の会員であり、当該団体が安保反対などの実践的活動を行っていたこと抜きには説明し難い。書簡は、先輩のアドバイス¹³¹⁾という形を採りながら、農林大臣の裁量を尊重すべきことを強く示唆した指示的なものと見えた¹³²⁾。平賀所長は、「裁判官に違憲立法審査権が与えられていることに疑問をもつ立場に立」つ論文を書いている¹³³⁾。平賀には、憲法事案について、手続論に終始して原告の主張を斥けることで、違憲審査に踏み込ませぬ意図があり¹³⁴⁾、両者は相容れなかった。また、当時、「司法部内に司法行政官僚ともいべき新しい勢力が形成されつつある」¹³⁵⁾ことが指摘でき、福島への対応はそれへの対抗として見られた。1969年9月15日、札幌地裁裁判官会議は、平賀書簡は担当裁判官への不当な圧力であるとして、平賀所長を嚴重注意とした。これにより、私信が明るみに出たのである¹³⁶⁾。平賀は、「判断の一助にしてもらいたいという趣旨の助言である」、「個人にあてた私信である」、「その内容においてなんら恥ずべきところはない」などとする弁明書¹³⁷⁾を出したが、同月20日、最高裁は、臨時裁判官会議を経て、平賀の行為が「節度をこえる」との所信を発表し、平賀は注意処分の上、東京高裁に転出となった。石田和外最高裁長官は、記者の質問に答え、福島への処分は「平賀書簡問題の重大性からみて、問題ではない」と語った¹³⁸⁾。各地の弁護士会も決議を行い、平賀などを批判した¹³⁹⁾。司法関係者は専ら平賀に責任ありと考えたと解されよう。なお、平賀は後に雑誌で反論してい

る¹⁴⁰⁾。

ところが、これに対し、飯守重任鹿児島地裁所長¹⁴¹⁾が10月1日、自民党の外郭団体である財団法人国民協会の機関紙に平賀を擁護する一文を寄稿した¹⁴²⁾ことで事態は混沌とする。飯守発言には、本末転倒だとする批判が噴出¹⁴³⁾。福岡高裁裁判官会議は同月14日、飯守を嚴重注意とし、最高裁も批判的見解を示した¹⁴⁴⁾。飯守は、戦前は、満洲国奉天高等法院では渉外部長として、治安維持法の立法者の一人と自称し、抗日運動家を死刑に処し、勾留されると自己批判書を書きながら、帰国すると「右旋回」した¹⁴⁵⁾人物だとされるが、この嚴重注意の後もなお、所内の裁判官の思想調査を行おうとして東京高裁に異動となり、裁判官を辞職した。また、10月14日、同月9日付で大阪高裁判事に任命されていた瀧川春雄元大阪大学教授が青法協を、誤解を受けたくないとして脱会する事態も生じた。そして翌年1月14日に、最高裁事務総局付判事補15名中10名が青法協の退会届を提出すると、各裁判所長などからの勧告を受けて相次いで数多くの裁判官が退会した¹⁴⁶⁾。同年2月8日には、自民党は青法協と対決することを「45年度運動方針案」に入れた。こうして、「平賀書簡問題についてもともと青法協とはなんの関係もなかった」¹⁴⁷⁾ところから始まった問題が、裁判官の偏向キャンペーンとなっていった¹⁴⁸⁾。このほか、自民党は一部下級審判決を「偏向判決」と断じ、最高裁も、こういった圧力に対して「『自主規制』をもって臨んだ」¹⁴⁹⁾と評される事態に陥ったのであった。

1970年1月1日、石田長官が雑誌論文において、「裁判官の心づかい」として、「特定の政治活動をする団体への関与など」を避けるべきであると表明、4月8日には岸盛一最高裁事務総長が、「裁判官が政治的色彩をおびた団体に加入していると、裁判が特定の政治的色彩に動かされていないかとの疑惑を招く。裁判官は国民一般から公正であると信頼される姿勢が必要で

ある」などの「最高裁の公式見解」を示し、5月2日には、石田長官が記者会見において、「極端な国家主義者、軍国主義者、無政府主義者、はっきりとした共産主義者は裁判官として好ましくない」¹⁵⁰などと、裁判官の党派的な発言を戒める発言を行った。こういった発言の矛先が青法協に向けられていることは、この状況下においてはまず明らかであった¹⁵¹。

自民党、そして最高裁は、事件を、私信を公開した福島裁判官の問題、あるいはその偏向問題と捉えるようになった¹⁵²。1970年4月18日には、法務省は、長沼事件において、福島裁判長の忌避を申し立てた。また、国会の裁判官訴追委員会¹⁵³は同年10月19日に、「平賀書簡は職務熱心のあまりの助言」だとして平賀を不訴追とする一方、福島については「それを公表したのは、平賀所長の名誉と裁判所の威信を傷つけた」として訴追猶予とした¹⁵⁴。これには各方面から批判が生じた¹⁵⁵。そして、「加害者を放置し、被害者を非難するに等しい」¹⁵⁶扱いに沈黙を守っていた福島も、これには語気強く反駁した¹⁵⁷。札幌高裁は、これを受けて、福島を注意処分にする。その頃、「行政府の行為にたいして違憲判決をおこなった裁判官は、『地方回り』を長期にわたってさせられたり、審理の途中で降格左遷さ」せられたりすると言われていた¹⁵⁸。1970年頃は戦後世代の登場で軋轢が生じ出していたの¹⁵⁹であるが、司法上層部における行政権優位の思想が根強かった¹⁶⁰。福島は、以後、手形部や家裁（地裁兼務なし）の判事を歴任し、裁判長を務めることはほぼなく、1989年、福井家裁を最後に裁判官を退職した¹⁶¹。2000年まで富山で公証人、その後は富山で弁護士をしている¹⁶²。

問題は継続した。1970年には2名、1971年には7名、司法修習生の裁判官希望者が任官を拒否されたが、その理由は青法協会員や支持者であることにあるとの疑惑が生じていた¹⁶³。4月5日には、阪口徳雄修習生が、司法研修所23期修習生終了式を妨害したという理由で、罷免

の処分を受ける事態も発生した。弁明の機会も与えられなかったという¹⁶⁴。阪口は、その直前で法曹への道を絶たれた（後に復権）。青法協所属の裁判官は「8割が健在」ながら、「家裁へ転任させたり、労働、行政事件からはずす」というような人事面での動きも見られる¹⁶⁵と言われていた。

そのような中、同月13日、「『司法の危機』として名高い」¹⁶⁶宮本判事補事件¹⁶⁷が生じる。熊本地裁判事補であった宮本康昭¹⁶⁸が、62名の再任希望者の中で一人だけ拒否されたのである¹⁶⁹。宮本ほか各地の裁判官がその拒否の理由を開示するよう求めたが、最高裁の吉田豊事務総長は、裁判会議の非公開と「人事の秘密」を理由に¹⁷⁰、本人の希望の有無に拘らず、不再任の理由は公表できないとし、「青法協会員であるという理由だけで不再任としたわけではない」とも述べた。衆議院法務委員会においては、矢口洪一人事局長が、新任と再任は同じである、採否は最高裁の裁量である旨、述べるに至った¹⁷¹。最高裁は、宮本らの異議申立てに対して、行政不服審査法にいう異議申立ての対象となる行政庁の処分当たらないとして、これを却下した¹⁷²。その翌年も、金野俊雄がただ一人再任希望を撤回している¹⁷³。

こういった「1969年から71年にかけて起きた」一連の事件は、「1970年前後に起きた日本の政治、経済、社会の一連の動き」、「そういったものを全般的に編成し直して、上から支配し易いような形にもって行く、そういう動きの一環だったのではないだろうか」¹⁷⁴との観方もある¹⁷⁵。有識者による「司法権の独立に関し国民の皆さんに訴える」という声明¹⁷⁶も出された。この時期を分水嶺に、個別の判決よりも思想信条や団体加入などで裁判官人事が影響を受けたが、憲法判断の影響は大きく、意外にも、戸別訪問禁止規定を違憲だとする判決の影響が大きいとする分析がある¹⁷⁷。実際に、特に労働事件に関する「リベラルな立場を示す」最高裁判決に対し、自民党が特別委員会を設置する

構想を出し、最高裁事務総長が1969年4月22日に、係争中の事件批判や人事介入は「裁判の独立を脅かす」との見解を公にするなど、最高裁と政府・自民党とは鋭く対立していたと言えるのであった¹⁷⁸⁾。その後、最高裁がこれらの判例を変更するなど、姿勢を変えると、最高裁・政府・自民党と一部下級審裁判官とが対立する構図への変化が鮮明になっていった。こういった傾向は1990年頃まで続いたようである¹⁷⁹⁾。

その後、任官拒否が訴訟に持ち込まれる事態も発生する。第46期司法修習生の神坂直樹について、修了後の1994年4月6日、最高裁は、判事補に指名しないと決定した。神坂は、PKO法案の国会審議を傍聴し、その反対集会やデモにも参加し、従軍慰安婦への戦後補償訴訟の訴訟代理人弁護士の講演会に行くなどしていた¹⁸⁰⁾。神坂側によると、両親が原告であった箕面忠魂碑訴訟¹⁸¹⁾に加わったことから、「成績は問題ない」にも拘らず、井上稔司法研修所教官から電話を受けるなど、「肩たたき」を受けたというのである¹⁸²⁾。だが、2000年に損害賠償訴訟において神坂は敗訴する¹⁸³⁾。大阪地裁は、「〔1〕原告は、最高裁判所が、裁判官には外見上の公正らしさも要請されることとしていることや、判事補の採用に当たり、将来（任官後）、公正らしさを害するおそれがないかを重要な判断基準としていることに極めて批判的であり、〔2〕他の任官志望者は萎縮しており、原告が参加すべきであると考える自主活動等に見向きもしないとして、前記判断基準に従うことを潔しとしない旨をしばしば表明してきた者であって、〔3〕司法修習生の『春の集会』において、文書を配布したり、『青法協通信』に投稿すること等を通じて、いささか挑発的な論調で、『安易に「圧力に屈する」ことを覚え「妥協する」ことに慣れてしまった者が、そもそも裁判官になってしまっている。』として、現在の裁判所のあり方を批判し、〔4〕自己の信念を外部に表明して実現することに重きを置いており、外見上の公正らしさを保持することには価

値を認めておらず、〔5〕他の司法修習生、とりわけ任官志望者の中で際立った存在であった、と認められる」ことから、「判事補に任官し」ても「公正らしさを保持する努力を期待することは困難であると考えられ、最高裁判所の前記判断基準に照らすと、裁判官としての適性に難があると判断されても、相当性を欠くとはいいいない」などとして、訴えを却けたのである。

20世紀末には、いわゆる寺西判事補事件¹⁸⁴⁾が発生する。寺西和史裁判官は、通信の傍受を一定の範囲で令状主義の下で可能とする、「組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律」（組織犯罪対策法）の立法に反対する¹⁸⁵⁾立場で、1998年4月18日（土曜日）に東京の社会文化会館で開催された「つぶせ！ 盗聴法・組織的犯罪対策法 許すな！ 警察管理社会4・18大集会」のパネリストの一人として登壇する予定であったが、その参加は、裁判所法52条1号で禁じられる「積極的に政治運動をすること」¹⁸⁶⁾に触れ、懲戒される場合があると、泉山禎治仙台地裁所長に参加を警告され¹⁸⁷⁾た。そして、パネリストとしてだけでなく、フロアからの、裁判官として紹介されての発言も法令違反となり得る、既に通信傍受法反対運動で著名な裁判官がただ一聴衆として参加するだけでも法令違反となり得る旨の注意を受けたが、集会ではフロアから発言し¹⁸⁸⁾、その際に、所長の警告の一部始終を説明した¹⁸⁹⁾。このため、仙台地裁が仙台高裁に寺西の懲戒を申し立てた¹⁹⁰⁾。

最高裁は、仙台高裁決定¹⁹¹⁾とほぼ同じく、「裁判官は、いかなる勢力からも影響を受けることがあってはならず、とりわけ政治的な勢力との間には一線を画さなければならない」、「職務を離れた私人としての行為であっても、裁判官が政治的な勢力にくみする行動に及ぶときは、当該裁判官に中立・公正な裁判を期待することはできないと国民から見られるのは、避けられないところである」、「裁判官に対し『積極的に政治運動をすること』を禁止することは、」

「禁止の目的が正当であって、その目的と禁止との間に合理的関連性があり、禁止により得られる利益と失われる利益との均衡を失するものでないなら、憲法21条1項に違反しない」などとして抗告を棄却した。これに対し、尾崎行信裁判官が、「裁判官の懲戒事件は、刑事事件に比すべき重みを有するものであり、その審理手続は、刑事事件手続において要請される裁判の公開、対審構造、証拠主義などの原則に沿ったものが適切である」、「自主、独立して、積極的な気概を持つ裁判官を一つの理想像とするならば、司法行政上の監督権の行使、殊に懲戒権の発動はできる限り差し控え、だれの目にも当然と見えるほどの場合に限るとすることが、そのような裁判官を育て、あるいは守ることに資するものと信じる」などと述べてこれに反対したほか、園部逸夫、河合伸一、遠藤光男、元原利文の各裁判官が反対意見を述べた¹⁹²⁾。

以上が、裁判官の独立を巡る著名な事件であるが、氷山の一角であることは推測でき、戦中生まれから団塊の世代を中心とする裁判官の総じて進歩主義的もしくはリベラル・左派的な言動を、秩序もしくは西側諸国の一員であることを重視する政府・自民党と共に最高裁が抑え込む図式が、定番となっていく。

2 立憲主義と裁判官の独立

裁判官の独立は、個々の裁判の公正さを保つために保障され、だからこそ、「最高裁判所であろうとも、裁判の結果に圧力をかけたり、裁判を理由に裁判官に不利益を課したりすることは許されない」¹⁹³⁾。だが、戦後の様々な事件はこの点に抵触しかねない状況を醸成していた。

ところで、裁判官の独立を語る際に、しばしば憲法99条の公務員の憲法尊重擁護義務がその根拠として挙げられてきた¹⁹⁴⁾。しかし、これは、公務員一般、特に、政策決定に携わる行政官僚が、公的な機関の一員として活動する際に法に従うべきこと、法治行政を守ることを根拠とするものであり、特段、裁判官の独立とは

無関係である。99条重視の見解は、上記事件の下級審裁判官こそが「正しい」憲法意識に基づく判断を行っており、これから乖離する判断や干渉が問題であるとの認識に支えられている。仮にア・プリオリに「正しい」憲法意識があるとしても、それに基づく上級裁判所や裁判所長の指導により下級審の判断が強制されれば立憲的で「正しい」日本国憲法の運用であるとか、裁判官の独立が守られるわけではないであろう。裁判官の独立は、前述の通り、法の支配、権力分立（多元主義・自由主義）、基本的人権の尊重（個人主義）などが支えよう。

日本国憲法は、明治憲法と異なり、裁判官の身分保障が手厚く、懲戒による罷免は弾劾裁判の場合に限られており、心身の故障による職務不能による免官であっても、高裁や最高裁による裁判に基づく必要がある。裁判官が、明治憲法下で司法大臣という行政官によって減俸や（控訴院又は大審院の総会の決議を経てではあるが）退職を命じられ得たのとは大きな違いである。裁判官の俸給¹⁹⁵⁾は、現行憲法上、減らすことはできない。これについて、経済がデフレ・スパイラルに陥った場合など、法律の改正による公務員全体についての一般的な減額は許されるとの見解も現在ではある。実際、2002年に、民間企業の給与水準低下等の「客観的な調査結果」に従い、そのような措置がなされ、これを支持する見解もある¹⁹⁶⁾。だが、裁判官の身分保障として憲法が明文の規定を設けた以上、それは否定されるべきであり、同額維持で対応するのが限度であろう¹⁹⁷⁾。従来の一般的な解釈も、「報酬法の改正によって一般的に報酬額を引き下げることができない」¹⁹⁸⁾、「国の財政上の理由から、法律を改正して、公務員全体の俸給を減額すると同時に裁判官全体の報酬を減額する場合は、法律施行後に任命された裁判官から改正法を適用するのが憲法の趣旨に合する」¹⁹⁹⁾というものであった。昇給を止め、必要あらば再任後に減額するのが限度であろう。

浦和事件の反省から、議院の国政調査権が係

属中の裁判に及ばないことはほぼ確定的となった。このことは、国政調査権を独立権能と捉えても、補助的権能と捉えても、結局は同じであろう。一方に、裁判への国政調査権の行使について、立法権と司法権の相互の干渉が生じる場合の調整の問題と考えればよいとの指摘²⁰⁰がある。他方、確定判決についても、同種の事件の裁判に、実際上の影響を及ぼす可能性が大きいので、許されないとする、その行使に厳しい見解²⁰¹がある。

吹田黙禱事件の際には、当時の刑事訴訟法の運用として、検察側と弁護側による交互尋問における関連性の場合も、裁判長の訴訟指揮はできるだけ寛大であるべきだ²⁰²、特に朝鮮休戦と当該「事件と関連性なしとはいえない」²⁰³、などとする擁護論もあった。前述のように、最高裁が国会の訴追委員会に異論を唱えたほか、稲田大阪地裁所長が佐々木裁判長について、「一貫して立派な態度をとって来られた」と論評するなど、裁判所は、この、一見行き過ぎた訴訟指揮を寧ろ擁護したと言える²⁰⁴。被告人・弁護側が、本件のような黙禱要求などを適正な防御方法と判断して行い、結果、不利益を受けるとすれば自己責任なのであり、最終判断は裁判長に委ねられよう。そう考えると、裁判官の尋問を原則とし、糾問的訴訟構造を前提としてきた戦前の刑事裁判の余韻の中で、突出した行為が問題にされた感も拭えないところがある。また、国政調査権の行使が、訴追委員会や弾劾裁判所の権能と同一視されたことは疑問があった²⁰⁵。この辺りが、国政調査権の範囲を巡る憲法論争を呼んだのであろう。「司法」の機能から外れる行為を裁判官が行うことは許されず、被告人の今後の人生のための説諭²⁰⁶であっても、過ぎたれば違法となる。

1960年代後半までは比較的自由闊達な裁判所内の雰囲気などがあったが、その理由として、政治部門が司法に口を挟むことが憚られていたことを挙げる声もある²⁰⁷。「裁判官の本来の仕事は現場で裁判をすること」である筈だという

「反省は昭和30年を境にして一つも聞かれなくな」った²⁰⁸との指摘もあり、奇妙に符合している。結果、裁判官は、「うっかり批判的なことを言うと干されたり、左遷されたり、給料で差を付けられたりしますので、できるだけ社会的に目立つような発言はやめ、大人しくして日々の裁判に専念する」ようになっていった²⁰⁹と言えるのかもしれない。裁判官は「考え^{ざる}」者となり、「無意識のうちの上司・同僚への調和に伴う自己規制」が生じ、「小さな事件でも判例創造的な機能を失わせることになった」²¹⁰恐れもある。後輩裁判官について、「余りおとなしい、従順な人には不安を覚えることがある」²¹¹との言もあるが、組織ならばどこでもそのような側面はあろう。キャリアシステムの下、若いうちから法学部と司法研修所と裁判所程度しか知らない裁判官がどうしても、「交際範囲は狭く、」「膚で各種各様の人々に接する機会に乏しい」ため、「生きた人間の感情・心理から遠ざかる虞れがある。特にプロモーション・システム下の裁判官については、その危惧が大きい」²¹²のかもしれない。逆に、裁判官人事について、行政官僚のように、多くを判事補で採用しつつ、上級の職は少なく、絞り込むことで「天下り」（つまりは弁護士となる）を奨励する発想もなかった。このため、裁判官となった者は裁判官で定年を迎えるのが当然となっている。司法「研修所の成績がかなり良くないと」裁判官に「なれないので、裁判官にならないかと誘われることがひとつのステータスになって」おり²¹³、その結果、裁判官として再任されず、「下野」することは、日本の法律家にとって非常なダメージとなったのである。簡易裁判所判事を除けば僅か3000人（含めれば約3800人）の裁判官組織は非常に狭い社会であり、一色に染められ易かった²¹⁴。このことが、世間常識とは異なる内々の論理に左右され、先輩・上司裁判官の意見を絶対視することになり、内部での昇進が絶対的な価値観になることを招かないか、危惧される²¹⁵。

司法権内部の自由度は1970年頃、確かに変わった模様である。例えば、平賀書簡問題は、司法権内部の者による裁判干渉である点で、大津事件は勿論、終戦直後の吹田黙禱事件と比べても異なると言えよう²¹⁶⁾。しかも、政治部門から批判が出ると、最高裁なども、訴追委員会に対し異議を唱えるなどのことをしていない²¹⁷⁾ばかりか、次第にそれと共同歩調を採り、担当裁判官を攻撃・批判した点も吹田黙禱事件との大きな違いである²¹⁸⁾。その後の裁判官の活動を萎縮させる効果は非常に大きかったと言えよう²¹⁹⁾。

そして同じ頃から、最高裁の司法行政機関としての側面が強調されるようになっていく。「下級審を監督する司法行政機関としての顔だけが、異常な鮮烈さで、前景にクローズ・アップされてきている」²²⁰⁾との評価もある。「最高裁判所は、裁判所外の関係においては、司法権の独立を堅持するという立場を、戦後一貫してとってきたということが出来る」²²¹⁾、「外部に対しては一貫して司法権を擁護しながら、内部においては、裁判(最も司法権の本質的なもの)の独立を尊重しない」²²²⁾、「汚職をしたという記事」も殆ど出ない「清廉潔白な尊敬すべき」²²³⁾裁判官個人の自覚に支えられた不屈の精神と、司法権外部からの介入の排除はあるが、司法権内部の圧力、今日の言葉で言えばパワハラのようなものへの危惧のない最高裁の姿勢がそこにはあった。

裁判官と検事との相互派遣、いわゆる判検交流が一般化すると²²⁴⁾、法曹一元の一部実現という評価にはならず、「一当事者がアンパイヤになるという仕組み自体がおかしい」²²⁵⁾などの批判を浴びた。実際に、法務省内でのポストが訟務関係の中堅以上の割合が多かった²²⁶⁾。1970-80年代には、各種の公害訴訟や行政訴訟が起きており、裁判官会同・協議会を開催するなどして、情報交換などが行われていた。これに対する弁護士会の敏感な反応も、数少ないが見逃せない²²⁷⁾。法務省派遣後に、裁判官が行

政事件を取り扱う特別部へ配属されることも多く、判決の内容を最高裁事務総局が間接的にコントロールする可能性を与えることが懸念される²²⁸⁾。逆に法務省は20名前後の検事を裁判官として送り込んできた。2000年12月13日に、古川龍一福岡高裁判事の妻を被疑者とする差押許可状請求が福岡簡裁に対してなされた。この妻は、いたずら電話や無言電話をかけたとして告訴されていた。古川は、地検次席検事からこの事実を告げられ、度々弁護士を訪問した。その後、「ストカー防止法違反」と題する書面を作成し、妻や弁護士に交付したが、その内容は、基本的に妻は無実だとするものであった。2001年3月30日、最高裁大法廷は、その行為は裁判所法49条の場合に該当するとして古川を戒告とした²²⁹⁾のであるが、この事件などは、裁判官の序列の忠実さや、令状関係の書類が担当裁判官を飛び越えて複写されたことなど、裁判官組織の官僚化を象徴していると同時に、判検交流による裁判官と検察官の関係の親密さを示すものであった²³⁰⁾。以上のような批判もあり、2012年には、刑事事件を担当する検事と裁判官の人事交流は廃止された²³¹⁾。

裁判官は、明治憲法下では終身官だったが、現行憲法では任期が10年と定められるようになった。その解釈については論争がある。日本国憲法がわざわざ裁判官の任期を記載している以上、裁判官の終身雇用を固く予定したものと読めず、文字通りに法曹一元的な運用を予定しているのではないかとすら思える。しかし、依然として裁判官が若年の優秀な者を採用し、行政官類似の雇用を行っていることを基準にすると、その職を失うダメージは極めて大きいこともあり、現在、通説・実務とも、再任原則説だと言ってよからう²³²⁾。

いわゆる55年体制と戦後の裁判官の人事システムが定着した1970年頃に、裁判官の独立を脅かす様々な事件が発生したことに鑑みると、裁判官の独立の問題は、究極的には、内閣の指名・任命も含む人事の問題である。このこ

とから、裁判官の独立の侵害に関する様々な問題の根源は、この裁判官の再任制度にあるとする見解も多い。杉原泰雄は、政治部門が多数派支配になることを踏まえて、「単に権力分立制を採用しているだけではなく、さらに裁判官に「職権の独立を保障し」ていることや、それが「司法行政権からも干渉されないことを意味すること」、「下級審もひとしく司法権の主体として位置づけられ」ること²³³⁾、裁判官の人事権を含め「下級裁に関する事項については下級裁に委任され、かつ裁判官会議によって行使されねばならないこと」、身分が不安定では「職権の独立そのものが事実上不可能となる」こと²³⁴⁾などから、「裁判官に『再任される権利』・『再任についての特別な保障』を、指名権者・任命権者に再指名・再任命すべき義務を与え、結果として『再任の原則』を定めたものと介さなければならぬ」²³⁵⁾とする。また、杉原は、国民審査による罷免がなければ定年まで再任が続くことが前提となっている「最高裁裁判官との対比において下級裁裁判官の身分保障が著しく弱められ」てしまう²³⁶⁾ことも、再任原則説の根拠として挙げている。同様に、浦部法穂も、再任原則とは、特段の不適任者を排除する程度のものだとする²³⁷⁾。大須賀明も、「国民による直接の民主的統制とは対応しないかたちで設定されている」下級裁裁判官に対する「内閣の任命権は、たんに最高裁の指名を承認する形式的なものにすぎず、実質的な権限としての法的性格はもたない」とする²³⁸⁾。市川正人も、「再任が原則であり、罷免事由・免官事由あるいはそれに準ずる事由がある場合にのみ、最高裁は再任名簿への登載を拒否しようと解すべき」だと述べている²³⁹⁾。

裁判官の身分保障は重要であり、「『非常識の府』たることをもって憲法に忠実なあり方とする裁判所・裁判官は、そのことゆえに、体制の側からする『反体制』、『偏向』ないし『常識はずれ』の避難にさらされるたえざる危険のなかにある」²⁴⁰⁾こともあり得ることであるが、他

方、明文の規定は裁判官に「任期」を定めていること、民主主義が重要な価値である日本国憲法の下、民意もしくは憲法原理に著しく反する裁判官が長く残ることも、杉原の主張がプーブル主権論と矛盾を孕まないかに拘らず適切でなく、立憲的趣旨は法曹一元にあり、再任原則はキャリア裁判官制度が続いていることとの当座の妥協の産物であることなどからすると、再任は当然の権利だとする理解には、直ちには賛同できない。だが、そのキャリアシステムの弊害も考えると、再任拒否は厳格に限定されなければ、裁判官の独立を侵すこともまた確かなように思われ、微妙である。宮本判事補事件が、どのような立場の裁判官とどのような傾向の最高裁であれ政権であれ生じる状況になっていることを、現実と解すべきである。

下級裁判所裁判官人事の中立性を担保すべく、2003年5月には下級裁判所裁判官指名諮問委員会制度が発足した。しかし、指名過程の透明化が不十分であることや、委員会自体の自立・主体性が不明確であったこと、外部情報が不足していることなどから、「透明性の乏しい閉鎖的な、裁判所にとって内向きな制度になりつつあ」った²⁴¹⁾。そこででの評価は再任拒否に直結する一方、それに対する不服申立制度は脆弱であった²⁴²⁾。日本では、戦前から裁判官がメリットシステムにより採用され、弁護士からの転身が稀有であり、法曹一元は司法研修所まで、という状況が続いているため、法曹にとって、裁判官の再任が原則かどうかは重大な問題になるのである。原則でなければ、「裁判官の身分保障が著しく不安定なものとな」り²⁴³⁾、究極的には判決も、人事権を握る最高裁事務総局によって比較的直截に左右され得る危惧が生じるからである²⁴⁴⁾。実際、2003年には、翌年1月1日で任期切れとなる約180名の裁判官のうち6名が不適格とされる²⁴⁵⁾など、再任できない者は以前より増えた。

寺西判事補事件は、表現の自由の規制及び特別権力関係論（「特別な公法関係」の理論）とし

て捉え得る²⁴⁶⁾が、加えて、同事件では、最高裁長官の談話が許容される中で、それ以外の裁判官の「中立」な発言とは何かもまた、争点となった²⁴⁷⁾。裁判官は憲法感覚溢れる市民として精神的活動を行うべきであるとする「市民的裁判官像」²⁴⁸⁾も語られた。「中立」点とは、多様な発言が許容され、その論戦の中で定まるものなのではないかとの批判もあろう。参加した集会の第三者の行為を基準に、当該裁判官の言動の真意を押し量ることにも問題があった²⁴⁹⁾。それでもよいとならば、当該実務に精通し、当該法案反対の投書を行った専門家が集会にいるというだけで「中立」性を侵したことになるという厳格な理解に踏み込まねばなるまい²⁵⁰⁾。それは、現行裁判所法が、裁判官の政党加入を許容したこととともに矛盾しよう²⁵¹⁾。結局、社会的少数派の「積極的政治運動」だけが排除される結果になることも、まさに中立性を欠くのではあるまいか²⁵²⁾。また、そういった会場に裁判官が誰もいないということも中立ということにならない。裁判官に対する国民の信頼の要請は、全くの個人的信条で判決を書くことが非難されるということであり、より重要なのは、それよりも判決理由の説得力であろう²⁵³⁾。そもそも言論を規制する文言として曖昧・漠然に過ぎた²⁵⁴⁾。「言外の効果」がどの程度一般国民の司法権への信用に影響を及ぼすのかについての詳細な説明もなかった²⁵⁵⁾。そして、特にドイツや韓国の裁判官の市民的自由との比較がなされ、日本の裁判官の表現の自由が著しく制限されていることが疑問視された²⁵⁶⁾。他方、寺西は、「誤った逮捕、勾留、起訴や有罪判決に対する批判など」は「許されるのが原則だと思える」が、「『不当な無罪判決』と思われるものや、軽すぎると思われる判決に対して、裁判官が『有罪にすべきであった』とか『死刑にすべきであった』などと発言をすることには、より慎重であるべきなのではないか」と指摘していた²⁵⁷⁾。

歴史学者の家永三郎は1970年、裁判官の政治的中立の意味を早々に問い質していた。家永

は、裁判所法52条1号の「国会若しくは地方公共団体の議会の議員になり、又は積極的に政治活動をする事」の意味について、「立法当初に明確にされていた立法の目的を、行政権(司法行政権をふくむ)の恣意のままに否定または変更することは、法的安定を破壊」するものであると警告した²⁵⁸⁾。歴史学者らしく明治期の裁判所構成法72条まで遡った上で、終戦直後の裁判所法第1次案が、これを引き摺って広範囲の規制を是としていたこと²⁵⁹⁾、GHQとの交渉や枢密院の審議を経て、法案修正に至ったことを指摘した²⁶⁰⁾。そして、「裁判所法52条の規定は、裁判官の『政治的中立』のためにその人権を制限できる範囲を限定したものであり、その範囲を超える領域については、裁判官といえども、憲法上の基本的人権の享有を妨げられるべきではなく、それが憲法の要請であること」、これが「すべての公務員の基本的人権の制限の合理性に関する問題である」ことを指摘していた²⁶¹⁾が、杞憂に終わらなかった。

仙台高裁の決定についても、寺西は、公平中立の内容を語っていないと批判するが、中身を示すことは一般論としても難しい²⁶²⁾。そもそも本件言動が「積極的」な政治活動なのか微妙である²⁶³⁾。裁判官が、法律の専門家として、現行法の問題点²⁶⁴⁾を指摘することは、法制審議会委員としての発言が許されるように、許されるべきであろう²⁶⁵⁾。寺西は、裁判官には語る道義的な義務があるとまで言う²⁶⁶⁾。加えて、裁判官の中立性は、偏向した裁判官が日頃無言を貫くことで守られるものではなく、日常的には、特定の「政党にいても、一たび法衣をきて法廷に臨めば、憲法及び法律のみに拘束され、裁判官の良心に従い、独立してその職権を行なうのが日本国憲法の予想する裁判官であろう²⁶⁷⁾。そして、当人の思想・信条に基づく発言への批判も許され、それらを踏まえて裁判では中立・中庸であることで守られるべきもののように思われる。他面、石田最高裁長官による1970年の「極端な国家主義者」など「は裁

判官として好ましくない」との発言も、絶対的信条を日本国憲法や法令より優先させると宣言する者は法解釈者に相応しくない、という限度では理解できる。宗教的帰依が憲法・法律を排するレベルに達しては、「良心」に従った裁判にはならない。だが、それを超えて、「裁判官は日常生活においても、やたらな人と懇意にしないというぐらいの心構えが必要だ」との発言は、採り様によっては、それ自体が、裁判官の政治的発言を戒める形の政治的発言に読め²⁶⁸、中立とは何か、難しい問題を残そう。他の裁判官や組織が、判決に事後的に介入することは裁判官の独立を侵害してできないことであるのだとすれば、寧ろ、裁判官に自由な発言を許容し、批判すべきことは批判しておくことの方が裁判官の中立性を保てる方法であると思われる²⁶⁹。政党に加入していないが偏向した裁判官には、裁判の公正は維持できない²⁷⁰。また、このような無口な裁判官の「偏向判決」を阻止することは、それが適切か否かは兎も角、かえってできない点にも留意が必要である。補足すれば、この裁判は、「決定」として最終判断が下されたが、いわゆる憲法判断でありながら、「公開」でもなく²⁷¹、当事者の判断のほか一度の上訴の機会しかなかった²⁷²ことは、手続法上の問題も提起した。寺西判事補事件最高裁決定の論理は、神坂任官拒否事件では、「公正らしさ」が、原告の裁判官としての将来に期待、ということに拡大された²⁷³。懲戒処分が再任に影響し、裁判官が萎縮し、裁判官の独立性が萎縮する恐れがあることも指摘せねばなるまい²⁷⁴。

「各裁判官は、」「裁判にかぎりにおいては、完全に独立でなければならないのであつて、裁判官の間には、上下の関係も、命令服従の関係も存しない」のであり、その分、「強い独立心と高い責任感をもたなければならない」と、札幌高裁長官まで勤めた横川敏雄は述べる²⁷⁵。そして、「われわれは、個々の裁判が外部的勢力によつて動かされなかった、又は動かされないというだけで満足すべきでなく、

司法の運営そのもの——将来行われるべきすべての裁判といつてもよいであろう——に対し、不当な影響を及ぼす虞れのあるあらゆる外部的勢力の影響を排除しなければならない」とも述べる²⁷⁶。他方、「最高裁判所の規則制定権」の「真精神が理解され、その運用よろしきをうるならば、立法に関する種々の不合理を是正し、あるいは補正することができる」と断じる²⁷⁷。更に、「青法協に属するのは適当でないが、それは、」「対立する2つの見解の一方を公然支持しているような団体にかかわりをもつのは、裁判官の公正について疑惑を招くと思われる」²⁷⁸とし、ある判決を「特定の立場から『偏見的』とみる」ことで「青法協会員が加っている結果であると論じ」るなどは適切でない²⁷⁹と批判した²⁸⁰。

もし、裁判官が政治部門に左右されるのであれば、それは民主主義的と強弁しても、三権の最後が民主的決定に染められるという点で、他の2権に抗する、もしくは、対して抑制を図るという意味での権力分立要素ではない。また、最高裁自体が「政治の府」²⁸¹であるようなイメージを纏い、信頼を失う危険がある。最高裁が、司法権の独立という権益を守るべく、裁判が政治的になることを嫌って司法消極主義的になることも考えられよう²⁸²。「政治の世界における左右両翼のイデオロギー的対立をそのまま司法の分野にもちこまない」²⁸³ことは大事であろう。だが、無視すれば裁判所は孤立する。その意味で、松川事件などへの裁判批判²⁸⁴を念頭に、「司法権の独立は、単に行政府に対してのみならず、社会に存在するあらゆる種類の勢力に対してもまた、厳格に擁護されなければならないという田中耕太郎長官の力点の置き方には疑問もある²⁸⁵。だが、それ以上に、石田和外長官談話が、露骨に、「裁判を受ける人にとってみれば、明らかにこういう思想を持っている裁判官に、それに関連する裁判をしてもらいたくないのが国民大多数の意見と思う」と述べたことは、外部の意見の中の「選別・濾過」

があり、疑問であった²⁸⁶⁾。

以上の多くの事例を踏まえて考えると、裁判官の独立と民主主義は、やはり根源的に対立しよう²⁸⁷⁾。裁判官は、立法・行政に屈してはならない²⁸⁸⁾し、その意味で、外見的中立性ではなく、内心の自由もしくは「良心」を持ち続けることが要請されよう²⁸⁹⁾。それは、たとえ民意に反しても、ということを含む峻厳な決意となる。少なくとも、「あらゆるビューロクラシー（司法ビューロクラシーを含めて）からも独立していることが保障されていなければならない」²⁹⁰⁾のである。だが、実際には官僚裁判官制度の縛りはきつく、なるほど、「裁判官の個人的な発言を自由に容認すること、キャリア裁判官制度の下で裁判官を統制することとは矛盾する」²⁹¹⁾のであった。「裁判官の萎縮は、強力な司法（人事）行政の帰結であった。」²⁹²⁾そして、裁判官人事が内閣に左右されなかった分、司法権内部の自主規制の強化、最高裁による人事権を通じての裁判官統制に繋がりがかねないこととなった²⁹³⁾。「最高裁は下級裁判所の裁判官を雇い入れる（hire）ことも追い出す（fire）こともできるだけでなく、『彼らの補職・給与表への格付けをし、他方で、裁判官「会同」や「協議会」という形式を通して彼らを事実上指導することのできる地位にある』」²⁹⁴⁾のであろう。弾劾裁判所、裁判官訴追委員会についても、国会に設けられるということは政治的に決せられる危険があり、実際、平賀書簡問題の処理は、その懸念を大きくした²⁹⁵⁾。そればかりか、最高裁裁判官の国民審査についても、同様の懸念は拭えない。

民主主義を強調する立場から見れば、有権者は、その時期、その時期の政治的多数派の決断を望むものであり、裁判所に対しても、これに忠実なことを望む筈である²⁹⁶⁾、つまり、一見すると、司法権の独立を望まないかのように考えられる。政治的多数派も、一旦成立した法律に自己が拘束することを保証することにより、法律の価値が上がり、その形式の下で政治的取引をやり易くなり、長期的には自らも利益を受

けるというメリットがあるという説明²⁹⁷⁾があるが、法解釈は裁判官に委ねられ、裁判官が法律の自己の哲学に従って運用する可能性があるから、これはリスクが大きい²⁹⁸⁾。そうではなく、「法と経済学」の観点からは、政治的多数派は選挙により変わるため、少数派に転落したときに、新しい多数派が忠実な裁判所を作るのを制限しておくことが、長期的利益に合致するということである²⁹⁹⁾。だが、アメリカと違い、日本では、保守長期政権が続いたため、多数派は司法権の独立を尊重するよりも、自らに忠実な裁判所を追求してきたと説明できるというのである³⁰⁰⁾。問題の根本は、長期にわたって特定政党を中心とする政権が継続したため、好ましい裁判官のイメージが固定化したことにある³⁰¹⁾。「自民党の政治的イデオロギーに従ったということではな」く、「直接の民主的基盤を持たない司法権の側からの自己抑制」である³⁰²⁾という、最高裁判事経験者の見解もある。ただ、司法権の独立は憲法制定者の長期的選択であり、長期的利益を選択したものである。長期政権も、裁判所の独立に全く効用を認めないとは思えない。かつ、最高裁事務総局が、政府に忠実な裁判所であることを求めて専ら行動してきたとも思えない³⁰³⁾し、自民党が、裁判所の幾つかの違憲判決で動揺するものでもなく、裁判所が権力を握ったと思えることも、日本ではないのではないかとも思える³⁰⁴⁾。裁判官の独立は、政権が自民党中心であれそれ以外であれ、同じ、つまり、距離を置くことに意味がある³⁰⁵⁾。この意味で、戦後、民意により近いとされる内閣や最高裁によって、下級裁判所裁判官の独立が度々脅かされてきたことは、この国の個人主義、少数者の人権への配慮不足と併せて、あるべき憲法上の結論に影響しよう。民主的決定による政権交代により、裁判官の独立を担保する期待は、非常に薄い。この下では、内閣は勿論、最高裁の司法権内部での専横を認めないことが肝要である。

3 最高裁人事について

以上の問題を、最高裁裁判官人事に焦点を絞って観察してみたい。

司法権の頂点となる最高裁判所の構成は、司法の在り方を決める大きな焦点となった。戦後直後の司法法制審議会では、9名から21名まで様々の人数案があったが、多数説の15名に収まっていく³⁰⁶。また、1946年8月の臨時法制調査会第2回総会では、15名の3分の2は専門家及び法律家、残りは広く一般識者を迎えるというのが最も適当というところで落ち着いた³⁰⁷。戦後、司法権の独立の確保は、GHQの意向もあり、日本国憲法に反映され、裁判官の選任を含む司法行政権は、新設される最高裁判所の権限となった。最高裁設立に際し、第1次吉田茂内閣時代の1947年4月に最高裁裁判官の任命諮問委員会が設立され、候補者を30名に決定し、長官候補には金森徳次郎、木村篤太郎、霜山精一が挙がっていた。しかし、GHQは、その任命は総選挙後の新しい内閣によるべしと指示した³⁰⁸。このため、新たに発足した中道左派の片山哲内閣³⁰⁹の下で裁判官4、検察官1、弁護士4、大学教授2、学識経験者2、衆参議長2の15名とからなる新たな任命諮問委員会が設けられ、139名の候補者から7月21日に会合を開いて30名の適任者を推薦し、内閣はそこから15名を選んで最初の最高裁の裁判官とした³¹⁰。8月1日に、内閣は内定者を発表、4日に任命式と認証式を行って、最高裁は発足した。裁判官5・弁護士5・その他（検察官、行政官、大学教授など）5の割合を目指し³¹¹、設立当初の7・5・3を1951年には6・4・5に修正する動きも見せる「法曹各界均衡の人事が行なわれた」³¹²。この方法は、党派的人事の弊害を希釈できるものである³¹³。しかし、その後は、このような手法は採られていない。

但し、この、最後は多数決という手法により、司法権の独立を訴え続けた終戦直後に大審院長であった細野長良の派閥に属する裁判官は、細

野自身も含めて候補者名簿からも排除され、それでも裁判官として残れば東京高裁判事に格下げになることから、多くの退職者を出すことになってしまった。裁判官たちに向けて細野に関する怪文書が撒かれ、投票に影響したと言われる³¹⁴。細野は、終戦直後に岩田宙造司法大臣により、広島控訴院長から抜擢されたのであるが、「岩田の力をバックにして司法界の主導権を握った細野が、長い間の懸案を一気に解決しようとしたところに細野の悲劇があ」った³¹⁵と言えようか。岩田は、直後に公職追放となる。結果として、旧司法省出身者が最高裁の多数を占める結果となったのである³¹⁶。裁判官の戦争責任が問われたという話はあまりない³¹⁷。このことは、人事を不偏不党に行える絶対的な制度がない弊害を暗示させるものであった。1947年8月22日に裁判官会議で最高裁事務局暫定規定が決定され、そこで任命された最高裁事務局の初代のスタッフの主要メンバーの殆どが、司法省出身の官僚で占められ、そのままキャリア裁判官として昇進し続けたことが、事務局の重みを増す効果を醸し出していく³¹⁸。そして、次第に、「下級裁判官人事のベテランである」³¹⁹最高裁事務局や調査官を経験し、裁判実務経験の短い裁判官が最高裁の裁判官となっていく傾向が強まった³²⁰。実際、「自身の出世を望む裁判官にとっては最高裁判所事務局に服従せざるを得ない状況が生み出された」し、「最高裁判所事務局から頻繁に高等裁判所以下の下級裁判所に送付される、通称『書簡』と呼ばれる文章」「に反する方針をとることを、最高裁判所に異を唱えることと同等に捉える向きもあった」とも言われるようになった³²¹。

なお、最高裁の裁判官にだけ行われている国民審査は、選挙とリコールの両案があった中で、折衷案として導入された³²²。アメリカ・ミズーリ州の裁判官が任命1年後に一般市民の選挙に付されるという方法を模倣したものである。これは、当時のアメリカの州裁判官の多くが、選挙により選任されていたという歴史的経緯があ

り、その欠点を是正するために、裁判官推薦委員会制度と共に導入された制度である³²³⁾。しかし、国民審査により罷免された最高裁の裁判官はまだない。早くから廃止論がある³²⁴⁾。

こういった人事は「キャリア裁判官制度の下で、『司法の等質性・統一性』を確保することを旨とする最高裁判所事務総局の意向に基づくもの」³²⁵⁾ではないかとする憶測を呼んだ。頻繁な政権交代があるアメリカと、保守単独政権が1955年から1993年までほぼ一貫して続いてきた日本とは事情が異なろう³²⁶⁾。日本の最高裁人事には、長期間、政権を担ってきた自民党的間接的影響があるとも言われ、「保守的思想の持主を以て充てられ」る傾向にあった³²⁷⁾。また、そうであれば、若い裁判官を指名・任命して長く最高裁判事にすると、途中で意見を変える危険もあり、平均63歳と定年まで平均7年程度の者を指名・任命する方が合理的なのである³²⁸⁾。ほぼ専ら内閣の意向により最高裁の裁判官の任命がなされれば、その構成が偏る結果になることは、言うまでもない。立憲主義・自由民主主義では政権交代が常態化するのが当然であるが、永久政権化すれば、最高裁(憲法裁判所のある国では憲法裁判所)の判事の構成は恒常的に偏り、司法権の独立にまで影響するであろうことが予測できるからである³²⁹⁾。

その後の裁判官出身の長官が一般化する時期ではなく、田中耕太郎(商法)、横田喜三郎(国際法)という学者出身の2代の長官時代にその傾向となった³³⁰⁾ということは興味深い。無論、田中の指名は、その文部大臣の辞め方に感銘した吉田茂首相の一存³³¹⁾であり、横田も、同じ有力東大教授の中でも、宮沢俊義(憲法)、我妻栄(民法)よりも、岸信介前首相から見て安保問題に理解があるとされ、この意思が池田勇人首相に引き継がれたから³³²⁾など、ほぼ首相の一存である。他方、横田喜三郎は、初期の最高裁判事が定年もしくは死亡により大半が最高裁を去り、「政治家が強権を振るって乗り込んでくる状況でもなかった」時期に、保守派の石

田和外も、「刑事事件の神様」と言われたりベラルな岩田誠も登用し、人事の公正らしさに配慮していた³³³⁾。そして、横田の推挙した松田二郎、田中二郎、色川幸太郎、大隈健一郎、第4代長官となる横田正俊などがリベラリストとして最高裁判決を彩った³³⁴⁾。東京中郵事件最高裁判決³³⁵⁾を聞いた総評弁護団の1人は「まさか」と言い、自民党タカ派首脳は絶句したという³³⁶⁾。

そして、1969年に、佐藤栄作政権が、第5代最高裁長官に石田を指名したことは、それまでの労働基本権に手厚い判例を変更させようとする直接的な介入であるとする観方もできる³³⁷⁾。第1次吉田茂内閣の司法大臣で、法曹界・政界に睨みを効かせていたタカ派の木村篤太郎が佐藤に、「国難に際して」田中二郎ではなく石田を強く推薦したことが大きかった³³⁸⁾。保守的な石田の指名は、最高裁長官として自由主義的な行政法学者出身の田中が有力視される中、これを揺り戻すためだと言われた³³⁹⁾。実際、この時期に、上述の偏向判決キャンペーンが始まり、青法協会司法修習生の採用拒否や再任拒否がピークを迎えたのである³⁴⁰⁾。石田は、司法権の独立を守るべく、「自民党が攻撃を仕掛けてくる前に裁判所内部で肅清を行」い、定年退官するリベラル派の判事の後任に保守系の裁判官を入れる使命感を滾らせた³⁴¹⁾。実際、石田コートが始まるときに6名だった保守派は、終わるときには11名を占めていた³⁴²⁾。

保守派巻返しの象徴が1973年の全農林警職法事件最高裁判決である³⁴³⁾。8対7の僅差ながら、公務員労働関係の先例を覆すのに成功する³⁴⁴⁾。石田の定年退官25日前の「勝利宣言」である³⁴⁵⁾。田中二郎は保守化する最高裁内部で孤立し、同年、最高裁判事の職を辞している³⁴⁶⁾。大阪空港訴訟³⁴⁷⁾において、第1小法廷が1978年5月22日に口頭弁論を開いて結審し、岸上康夫裁判長が定年退官する9月21日までに判決を出そうとしていたところ、岡原昌男長官が、「公安のエースらしい謀略性」を発

揮したのか³⁴⁸、大法廷で審理してはどうかという意向を伝えたと言われ、結局、事件は大法廷への回付になり、最高裁の裁判官の交代も経て、原告逆転敗訴の判決が下されたとされる³⁴⁹。

1990年2月の矢口洪一長官定年で後任に選ばれたのは、判事で2番目に若い草場良八であった。これは、その後政権交代が生じ、革新政党を含む内閣が最高裁長官人事をすることを危惧してのものだったとする説もある³⁵⁰。結果論として、草場は1995年11月まで長官を勤め、細川連立内閣を乗り切るののであるが、超保守派の三好達を、社会党首班の村山内閣（自・社・さ連立政権）がその後任に選ぶことになったのは皮肉である。自民党からも河野洋平、亀井静香、野中広務、与謝野馨、田中真紀子らからなるハト派内閣に、司法官僚や右派的な裁判官を排除する「意欲」は薄かったのであろうか。

2002年に公表された「最高裁判所裁判官の任命について」というペーパーによると、「一般的には、出身分野、候補者複数名と最適候補者に関して「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」とされ、「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」のだという³⁵¹。そして、現在の出身分野は「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）」であることも明記されていた³⁵²。弁護士枠は、東京、第一東京、第二東京、大阪の弁護士会がほぼ独占し、「株」化していた³⁵³。大学教授枠が誰になるかは、専攻分野からして読みきれない³⁵⁴。また、個性的な法律家の最高裁入りが減ったのか、練達した裁判官には、判決文は必要不可欠なものに限るべきだとの信念があり、「余計な無駄口」は避けたいとの信念がある³⁵⁵のか、特に憲法裁判においては法的安定性を求めるためか³⁵⁶、少数意見や大法廷回付も減少してきていた。これは、最高裁発足から時間が経過し

て判例法が安定した³⁵⁷こともあるが、日本人の協調性指向の強さのため³⁵⁸とも、最高裁の裁判官の時間的余裕のなさのため³⁵⁹とも指摘された。

2009年からの民主党政権は、裁判官枠に従来通りに司法官僚出身者を選ぶなど、意外とこういった方程式を守ったようである³⁶⁰。21世紀に入ってから、少数意見も増えている³⁶¹。裁判官の間の議論も活発になり、調査官の報告書の内容が覆されることも多いと言われた³⁶²。つまり、民主党や社会党が首班の内閣であっても、最高裁人事は、大筋ではそれまでの暗黙の了解通りに繰り返されたと言ってよかった。

だが、第2次以降の安倍内閣では以上の状況が崩される。第2次安倍内閣発足後、「職業裁判官枠」で最高裁が1名を推薦したところ、「官邸幹部」が、憲法上、最高裁判事は内閣が任命する制度であることを解説した上で、2名の候補を持ってくることを要求したことがあったという³⁶³。また、弁護士枠については、日弁連（日本弁護士連合会）が最高裁を通じて5人程度の候補者リストを提出し、その中から選ばれるのが慣例であるが、2017年1月13日には、弁護士出身の大橋正春判事の後任に、日弁連作成リストの7名の候補に入っていなかった弁護士の山口厚を任命することが生じた³⁶⁴。山口が弁護士登録したのは2016年のことであり、主な経歴は東京大学の刑法学の教授³⁶⁵であって、慣例では大学教授枠で任命されるべき者であった³⁶⁶。これに対し、同月19日の日弁連理事会では、中本和洋会長が遺憾の意を示したとされる³⁶⁷。山口は、2015年8月に取りまとめ報告書を公表した法務省の「性犯罪の罰則に関する検討会」では座長であったことがあるが、それが積極的な理由であるかどうかは不明である。このようなことは、石田長官末期の保守派巻き返しの時期である1973年1月31日、日弁連推薦名簿9名にない保守派の大塚喜一郎が最高裁判事となった稀有な例があった³⁶⁸が、それ以来の例外的事態が恒常化することが始まった恐

れもある。

第4次内閣となった安倍政権³⁶⁹⁾は、日銀、内閣法制局、原子力規制委員会、NHKなど「これまで政策決定もしくは人事に関して独立性が高く、首相といえどもなかなか手が出せなかった機関に対して、首相が人事権を行使して自らの考えに近い人物を送り込む」姿勢を強めてきた³⁷⁰⁾。最高裁人事で、内閣法制局長人事に続き、総仕上げを目論んでいるかのようにも見える。首相のリーダーシップによる民主的決定を重視しようということは「民主党政権においても」見られ、「安倍や菅の個性によるところも大きいものの、それだけではなく1990年代の統治機構改革の帰結」であると言える³⁷¹⁾が、最高裁人事まで支配しようとしているのが、安倍政権の特質にも見える。「安倍の『独裁』に対する憤りや、政治への閉塞感が強まっている」とはいうものの、「首相権力の拡大という点には無自覚なまま、政治腐敗を撲滅し政権交代を可能にするという目的のために政治改革を支持した者」には反省を迫るべき側面もあるまいか³⁷²⁾。

他方、最高裁においては、それでも違憲判決や違憲とする少数意見などが増えてきており、自民党と最高裁の蜜月というようなことでは説明しきれない。最高裁も「基本的に遠慮しなくなった」³⁷³⁾のである。対政治部門の独立性は、ある程度発揮していると言ってよかろう。判事感覚として、保守派と目されてアメリカ最高裁長官に任命されたアール・ウォーレンが稀代のリベラルな判例の山積する時期を作り、自民党推薦の長崎市長が平和主義に傾倒する³⁷⁴⁾ように、最高裁判事は法の支配と人権を擁護するようになり易いこと、一旦任命されると解任がほぼ不可能であること、戦後の法学部教育を受けた者が最高裁入りする時期に達していること³⁷⁵⁾、3名以上が暗黙の了解である女性枠³⁷⁶⁾(主として裁判官・行政官)が特に平等の問題で人権擁護的に作用していることなどは言えるのかもしれない。

おわりに

以前、法社会学者の潮見俊隆は、「地方裁判所、高等裁判所、最高裁判所と上にいけば行くほど悪くなっている」³⁷⁷⁾のであるが、他方、「戦後の日本国憲法の下で育った若い裁判官と、戦前帝国憲法の下で一人前の法律家として養成された裁判官との間には、意識の上で大きな断層がある」³⁷⁸⁾とも言え、両者はリンクしているのだという理解を示していた³⁷⁹⁾。横川敏雄も、1973年の著書で、「年配の裁判官の中には、個人よりも国家、人権よりも社会の秩序という考え方が身についている人達が多く、稀には『『公正さ』に暗影を投ずる虞れが強い』と述べてもいた³⁸⁰⁾。そうであれば、こういった上命下達の「淳風美俗」は時間が経過すれば、司法権全体で自然と「民主化」する筈である。だが、潮見らの期待していたであろう意識変化は、東西冷戦の終結などのため、生じなかったようにも思える³⁸¹⁾。加えて、今や、司法官僚の統制により、「『上命下服』の習癖が備わって」しまい³⁸²⁾、全体としての「司法が憲法的価値から乖離」したとの分析³⁸³⁾もある。だが、官僚司法の打破さえすれば、裁判官の独立に関する多くの問題が一気に解決するというのは「短絡性と非生産性」の表れにも思える³⁸⁴⁾。日本には「裁判所自治」の観念が戦前戦後共に存在したとは言いがたい³⁸⁵⁾。東京高裁より最高裁の方が、いわゆるリベラルな判断を下したと思えるケースもある。最高裁による違憲判断の活性化は近年見られる。また、潮見自身も認めるように、最高裁でキャリア裁判官以外の出身の裁判官も多いことが、その裁判を「ある程度まで弾力的」にしている面もある³⁸⁶⁾。戦前型の古い司法官僚独自の思考方法とは別のところに問題点があるのかもしれない。潮見の分析や予言が当たらなかった部分も大きいのである。

「裁判官および裁判所は、独立という名において独善にかたむくか、それとも反対に政治部門との癒着にかたむくか、2つの危険をはらん

でいる」³⁸⁷⁾のであろう。純粹に民主的な政治体制は、国民代表であればあるほど裁判に介入する傾向を帯び、司法権の独立を害する。これに対し、独立を墨守した司法権は、独善や腐敗の危険を抱える。このアンビバレントな状況は、この問題の爽快な解決を困難にしている。その中で、裁判官もしくは司法権の独立に関しては、「裁判の独立」概念を緩やかに解することにより、「このような意味での独立なら、公権力の責任性という原則に反せず、したがって国民主権と矛盾しない」という説明があるであろう³⁸⁸⁾。樋口陽一は、1791年フランス憲法が裁判官の身分保障をしたと同時にその公選制を定めたことを挙げ、国民による裁判官のコントロールは、国民主権と司法権の独立を矛盾させるものではないとする³⁸⁹⁾。だが、これが裁判官を旧体制（Ancien régime）から引き剥がすため、特殊フランス的、もしくはフランス革命期限定で語られたものであることには注意が必要であるし、現在、政治部門や国民による大々的な間接コントロールを認めると、結局は、「任命権者への全面的な従属を意味する」危険が生じよう³⁹⁰⁾。国民主権・民主主義と裁判官の独立は、基本的に対峙するものとして捉えなければ、実効的な解決は得られないことをまず認識すべきである。「民主的」な裁判官なる欺瞞からは、そろそろ脱却すべきではなからうか。特に日本のような任命・任期制は、任命権者に対して弱い³⁹¹⁾ことをよく斟酌すべきである。

司法権もしくは裁判官の独立の議論は、国民主権原理である以上、『裁判官を選任する権限は人民より発する』という当然自明の原則より出発すべき³⁹²⁾であろう。この大原則からどれほどの乖離が憲法上許容されるか、が問題なのである。アメリカで、最高裁の「裁判官が時代おくれの古い保守的な観念に固着して、憲法をその保守的解釈に固定せしめてしまつて」いるときには、これを容認することがかえって「国家の発展と国民の幸福のために大きな桎梏となる」として、ルーズベルト大統領のコート・パツ

キング計画を擁護する指摘³⁹³⁾がよくある。こういった圧力については、日本の憲法学界も、比較的好意的に語ってきたように思える。民定憲法である日本国憲法は、裁判の公開や裁判官の任命、最高裁裁判官の国民審査を定め、民主的コントロールを意図しており、国民の表現の自由を保障することから、裁判批判も当然に許容されねばならない³⁹⁴⁾。司法権の非民主的性格から、完全な司法権の独立は理想的な理念にはならない³⁹⁵⁾。また、そもそも司法判断は裁判官個人の「良心」に従うものでもなく、「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³⁹⁶⁾ものであろう。その意味で、裁判官の独立を望月の如く満額に認めることは難しい。

だが、日本国憲法が権力分立や法の支配を原理としていることは、裁判官の独立を「民主的」の名の下にむやみに制限できないことを意味する。日本近代におけるその歴史を本稿で振り返って見ると、それが過剰に侵害されてきた歴史であることが殊の外痛感される。ましてや、政治改革以降、政治過程において民主的決定が優位するベクトルが強くなっているのであれば、「司法行政の運用を裁判官の職権の独立や身分保証を実質的に確保する方向に変えていくことが急務である」³⁹⁷⁾。そして、専門的職能は、独立を確保するための集団的自律が不可欠であり、逸脱は統制される³⁹⁸⁾。1994年以前にも増して、司法権の独立を尊重しなければ、特に少数者の人権は多数者の匿名の意思から護り難くなっていることを肝に銘ずるべきであろう。特に、2013年末以降はそうなのかもしれない。

憲法制定当初は、国政調査権が司法に及ぶか、というように、「国権の最高機関」たる国会に対する議論であった³⁹⁹⁾が、現在では、司法権の独立の問題は、明らかに内閣、就中内閣総理大臣に対する議論である。「司法が行政を担当する政府から干渉されないように保障することが、司法の行政からの分離が歴史的にも新しい

ものだけに、特に必要である」⁴⁰⁰。政治改革、行政改革の進行、衆議院の解散の頻発などを用いた首相権限強化は、首相の私兵のような官僚こそ出世できる状況を醸し出してしまった。議員定数不均衡問題⁴⁰¹が勿論背景にある。裁判所が同じとなることは、それ以上に大きな問題を生じさせよう。このため、前述のアンビバレントな思いの中で、仮に司法が法曹サークルの独善に傾くとの懸念があっても⁴⁰²、それを承知で、「濫用するに至れば、不法となる」⁴⁰³程度に、民主的チェックよりも司法権もしくは裁判官の独立を重視する憲法解釈により、均衡と抑制が保たれる必要が生じているのであろう。「大きな司法」が「小さくとも強い政府に対して、それを独立した形で抑制する役割を果たす司法」⁴⁰⁴という表現もあるが、日本の司法は強くも大きくもない。法の最終解释权こそが司法権が強くなる武器である⁴⁰⁵。これを効果的に用いるべきである。戦後70年の経験からすると、裁判所の「独善より癒着こそを何よりも警戒しなければならない」⁴⁰⁶からである。併せて、多元性を確保すべく、また、上級裁判所ほど政治部門の人事権に左右され易いことを加味すれば、様々な意味での「最高裁による下級裁判所のコントロールの緩和」⁴⁰⁷もやはり必要であろう。

多数決民主主義を排してでも、特に少数者の人権を法的に護ることは、裁判所の役割である。このため、アメリカばかりでなく、先進国では多くが裁判官職は終身である⁴⁰⁸。身分保障は手厚く、延いては法の支配を尊重しているのである。日本では、憲法上、これは保障されておらず、その独立性を憲法解釈で補う必要がある。そのため、「裁判官の身分保障確立のためのたたかいは、」「さらに多くの人びとによって研究され、かつ、学ばなければならない」「大きな歴史的課題である」⁴⁰⁹。そもそも、司法権の独立は、絶対王政の中で、つまり、王権神授説からは理論的には派生しないものを闘い取ったものであることを思い起こすべきである。

まして日本国憲法の下で遠慮は必要あるま

い。裁判官の政治的な指名・任命を当然のものとして認めるには、周期的な政権交代が期待できない上、「長い歴史に培われた司法の伝統の重み」や「裁判官としての強い自覚を促す」⁴¹⁰環境が日本にはなかったと言うべきである。このため、最高裁の裁判官・検察官・弁護士・行政官枠が、究極的には能力主義に基づく機械的な順送り人事となることは、当座、「立憲的」と解さざるを得ないし、学者枠についても、専門分野や出身学閥等のバランスを重視しつつ、ある程度機械的に運用することを望まなければならない。性別、出身地、その他の属性の均衡も、多元性の確保の観点から重要である。以上の結果、国民的人気や能力の点で「適任」と思われる人が「民主的に」選ばれ、ときに抜擢されることを阻むとしても、逆説的ながら、ときにファシズムやスターリニズムを招くような、過ぎたる民主主義に対抗する「広く国民的共力」⁴¹¹をも必要だと感じるからである。また、弁護士会の提唱する法曹一元論について、掲げた『民主司法』の冠が、茨のそれとして逆に自らを苛め続けてきた歴史だった」のではないかとの指摘⁴¹²もある。これは、他の憲法下の機関についても、民主的多数決に抗してでも、権力分立により少数者の人権を守り、法の支配により法秩序を守ることと連結する⁴¹³。政府の思い通りに行かない裁判所、裁判官の独立は、専制的な政府を作るのを阻止し、長期的に見て国民の利益になるのである⁴¹⁴。日本国憲法が、天皇主権から国民主権への大転換を基礎としていることは承知するが、その憲法が同時に、権力分立原理や法の支配を認め、裁判所に明らかに違憲審査権を付与している。憲法は、統治機構より前に、人権保障、その先頭に個人主義を核とする幸福追求権の保障を打ち出しているのである。「国民主権の下で、これを厳然と貫くことは、実は勇気が必要である」⁴¹⁵。併せて、以前の集団主義的な体質への忌避があることに鑑みると、このことの重要性は再度噛みしめなければならない。これは、日本国憲法全体の解

積バランスに関わることである。

注

- 1) 藤本豊嗣「裁判官の独立」関大法学論集 16 巻 4=5=6 号 155 頁, 157 頁 (1969) 同旨。
- 2) 「民主主義の多様性」プロジェクト (スウェーデン・イエテボリ大学) による「自由民主主義指数」(Liberal Democracy Index) で、日本は 2012 年頃の 0.8 程度 (1.0 満点) から現在では 0.7 程度に急落している。朝日新聞 2018 年 5 月 1 日朝刊 6 面。より有名な、イギリス・エコノミスト誌傘下の研究所エコノミスト・インテリジェンス・ユニットが発表する「民主主義指数」(Democracy Index) でも、日本は 2017 年現在 7.88 (10 点満点) で 23 位であり、韓国の 21 位を下回っている。
- 3) 宇都宮純一「『法律による裁判』論—司法権の独立に関する一考察」法学 46 巻 1 号 104 頁 (1982)。
- 4) 諸根貞夫「『司法権の独立』に関する国際的文書の一考察」愛媛大学教養部紀要 19 巻 1 号 1 頁 (1986) など参照。同論文 5 頁以下が、1982 年採択の「司法権独立のミニマム基準に関する国際法曹協会規約」を紹介する。
- 5) フリッツ・パウアー (竹下守夫訳)「司法監督と裁判官の独立」司法研修所論集 43 号 69 頁, 70 頁 (1969)。
- 6) 憲法の教科書を編集・執筆する際、このことをどの順序で書くのかも、このことの本質をどう捉えているかに関わる。具体的には、「司法」の説明の延長とするのか、「裁判所」の構成、裁判官の種類の説明の中でするのか、それとも司法権全体の説明の最後 (違憲審査制の手前) でするのか、である。榎原猛『憲法—体系と争点』390 頁以下 (法律文化社, 1986)、佐藤功『日本国憲法概説』[全訂第 5 版] 501 頁以下 (学陽書房, 1996) のように、違憲審査制の後というパターンもあった。正解はなく、難しい。
- 7) 阪本昌成『憲法理論 I』[補訂第 3 版] 462 頁 (成文堂, 2000)。
- 8) 橋本公亘『日本国憲法』584 頁 (有斐閣, 1980) 参照。
- 9) 兼子一「民主主義と司法権の独立」世界 97 号 1 頁 (1954) は、王権にも屈しないドイツ裁判官階層の伝統を示す、「ベルリンには裁判官がいる」という言葉の紹介から始まる。同論文は、イギリスのエドワード・コークの例などを紹介する。
- 10) 野間繁「司法権の独立と訴追委員会の調査」明大法律論叢 23 巻 2=3 号 66 頁, 69 頁注 1 (1954)。
- 11) 宇都宮前掲註 3) 論文 105 頁。イギリス、フランス、ドイツでの具体的な事例は、同論文同頁以下など参照。
- 12) 橋本公亘「裁判官の独立と身分保障」時の法令 752 号 23 頁, 24 頁 (1971)。
- 13) 藤本前掲註 1) 論文 177 頁。
- 14) 小嶋和司「権力分立と司法権の独立」季刊法律学 18 号 1 頁, 7 頁 (1954)。同論文 8 頁は、代議制の発展により、立法と執行の二権分立から、「執行」から「司法」が独立したものと説明する。
- 15) しかし、そのような権力集中制を採った社会主義国でも、裁判官が独立であり、法にのみ従うことは、権力分立原則というより適法性 (法の支配, 法治主義) に支えられつつ、一般に憲法に規定されていた。長谷川正安「司法権の独立」清宮四郎=佐藤功編『憲法講座 4—司法・財政・地方自治・最高法規・改正』21 頁, 24 頁 (有斐閣, 1959)。ソビエト同盟共産党綱領 5 項には、「ソヴェト権力は、議会主義の否定的な面、とくに立法権および執行権の分立、代表機関の大衆からの隔絶を廃棄する」とあった。横越英一「司法権独立の政治的意義」季刊法律学 18 号 11 頁 (1954) より。
- 16) 棚瀬孝雄『紛争と裁判の法社会学』99 頁図 2-3 (法律文化社, 1992) は、紛争解決の類型を 4 つに分類する。これによると「政治的紛争処理」は「一般=非統制」、「行政的紛争処理」は「一般=統制」、「司法的紛争処理」は「個別=統制」、当事者間の「自発的紛争処理」は「個別=非統制」ということになる。だが、同書 113 頁図 2-4 が示すように、「司法」の判断も先例化することで「一般」化するものであり、「政治」決定も法に服することで「統制」(規範化) されるのであり、「各々相互関連している」と言える。
- 17) 小嶋前掲註 14) 論文 2 頁。橋本前掲註 8) 書 587 頁同旨。
- 18) 宇都宮前掲註 3) 論文 105 頁同旨。
- 19) 兼子一=竹下守夫『裁判法』[新版] 104 頁 (有斐閣, 1978)。
- 20) 佐々木雅寿「裁判官の独立とその正当性」法学教室 232 号 65 頁 (2000) 同旨。この問題については、宍戸常寿「司法権と裁判所」宍戸=林知更編『総点検日本国憲法の 70 年』231 頁 (岩波書店, 2018) も参照。
- 21) 長谷川前掲註 15) 論文 21 頁。
- 22) 芦部信喜『憲法学 I』30-31 頁 (有斐閣, 1992) 参照。
- 23) 明治期の司法制度については、萩屋昌志編『日本の裁判所—司法行政の歴史的研究』6 頁以下 (晃洋書房, 2004) [三阪佳弘] が詳しい。
- 24) 日本近代法制史研究会編『日本近代法 120 講』

- 32頁 (法律文化社, 1992) [藤原明久]. その後, 1886年には裁判所官制が制定された.
- 25) 矢口俊昭「司法権の独立と司法行政権」ジュリスト1089号131頁 (1996).
- 26) 長谷川前掲註15) 論文27頁.
- 27) 以上, 重村博美「わが国における司法権の独立と司法制度改革をめぐる問題」近畿大学工業高等専門学校研究紀要81頁, 83-84頁 (2009) など参照.
- 28) 潮見俊隆「司法行政と裁判官の独立」静岡大法経論集9号113頁, 117頁 (1972).
- 29) 上野裕久「裁判官の人権」関誠一追悼『現代の裁判と裁判官』139頁, 144頁 (ぺりかん社, 1976).
- 30) 「弁護士については, その前身である代言人が, 社会的に蔑視されていた旧来の公事師を人的にもイメージ的にも受け継いで出発したため, “三百代言” などの蔑称も生まれ」た. 田中成明『現代日本法の構図』[増補版]244頁 (悠々社, 1992). また, 政府や財閥企業を相手に勝ち目もあまりなかった. 足尾鉍毒問題で, 田中「正造はなぜ裁判所に訴えなかったのか」を論じた. 大野正男『社会のなかの裁判』153頁以下 (有斐閣, 1998) など参照.
- 31) 大判明治24年5月27日新聞214号27頁. 本判決については, 新井勉「大津事件の裁判の疑点」日本法学76巻3号1頁 (2010) のほか, 君塚正臣『司法権・憲法訴訟上巻』第1章 (法律文化社, 2018) 掲載の文献参照.
- 32) 平野義太郎「条約改正と司法権の独立」日本及日本人2巻4号20頁 (1951).
- 33) 佐藤修一郎「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」白山法学13号43頁, 49頁 (2017).
- 34) 野中俊彦ほか『憲法Ⅱ』[第5版]240-241頁 (有斐閣, 2012).
- 35) 萩屋編前掲註23) 書70頁 [三阪佳弘].
- 36) 同上71頁 [三阪].
- 37) 東京地判昭和12年12月16日判例集未登載. 大阪朝日新聞1937年12月17日朝刊, 山本祐司『最高裁物語上巻』18頁以下 (日本評論社, 1994) 参照. 戦前の検察優位は, 戦後, 昭和電工疑獄事件で多くが無罪となったこと, 造船疑獄事件で佐藤栄作自由党幹事長と池田勇人政調会長の逮捕直前に犬養健法相が指揮権発動をしてこれを止めたこととの対比でも考えてみたいものである. 同書153頁以下参照.
- 38) 大判昭和20年3月1日判例集未登載. 佐藤前掲註33) 論文50-51頁など参照. これが行政裁判所ではなく大審院の管轄であった, つまり, 選挙無効訴訟は行政裁判ではなかったという点は重要である. 竹下守夫「行政訴訟と『法律上の争訟』覚書—選挙訴訟の位置づけを手懸りとして」論究ジュリスト13号118頁, 119頁 (2015) 参照.
- 39) 家永三郎「司法権独立空前の危機」法律時報43巻8号8頁, 10頁 (1971) など参照.
- 40) 田代喜久雄「裁判官の独立と報道の責任」新聞研究240号14頁, 15頁 (1971).
- 41) 同上14頁.
- 42) 井上正治「なぜ急ぐ 国の裁判支配—福島裁判長忌避の政治的背景を衝く」朝日ジャーナル12巻18号19頁 (1970).
- 43) 同上同頁.
- 44) 長谷川正安「『司法権の独立』論」文化評論107号12頁, 17-18頁 (1970).
- 45) 佐藤幸治『現代国家と司法権』554頁 (有斐閣, 1988).
- 46) 佐々木前掲註20) 論文66頁.
- 47) 重村前掲註27) 論文87頁.
- 48) パウアー前掲註5) 文献71頁.
- 49) 佐々木前掲註20) 論文66頁.
- 50) この意味で, 上田勝美「司法権の独立と司法反動—最高裁判所の職責と権能を中心として」田畑忍古稀記念『現代における平和と人権』235頁, 238頁 (日本評論社, 1972) が「民主的司法制度」という語を用いているのは, 解ったようで解らない. 同論文は, 司法審査における最高裁の消極主義を批判する割合が大きく, 複数の論点が渾然一体となっている. 同様に, 長谷川前掲註44) 論文24頁の, 「裁判官は, 民主的な国民多数の一員となる」べしという主張もそうである. 渡辺洋三「司法権の独立と民主主義」文化評論114号19頁, 25頁 (1971) の「裁判官には, 国民の期待にこたえるような裁判を」という主張も, 取り様によっては矛盾した内容である.
- 51) 和田英夫「裁判官の身分保障と人事—司法権の独立との関連において」法律時報43巻8号13頁, 19頁 (1971).
- 52) 近藤綸二ほか「座談会・日本国憲法下の裁判官像」世界298号37頁, 49頁 (1970) [花田政道].
- 53) 樋口陽一『比較憲法』[第3版]51頁 (青林書院, 1992) 風に言うなれば, 司法権の独立を「読者にexposer (叙述) しているのであり, 実践・実務の世界に対して何ごとかを直接にproposer (提唱) しようとしているのでもなければ, ましてやimposer (強制) しようとしているわけでもない」ものである.
- 54) ところで, 枝葉末節のようにも取られかねないが, CiNiiで雑誌文献を「司法権の独立」で検索したとき, ジュリスト1に対して法律時報5, 「裁判官の独立」で1対6, 「司法行政」で7対31, 「平賀書簡」で0対12などと, 主要法律雑誌に温度差がある. 大石真=石川健治編『憲

- 法の争点』（有斐閣，2008）にも、「司法権の独立」などの項目は立っていない。これ以外の本研究に関連する文献を集めても、相当の差があるのである。そして、これらの語に「芦部信喜」、「佐藤幸治」でクロスの検索をしても何れも0である。この数字から推察するに、いわゆる主流派憲法学（及び有力説）は、「司法」の定義などによってよりよき裁判・司法を導こうとしてきたのに対し、左派系やいわゆる「護憲派」の憲法学及び法社会学界は、政治部門をも視野に、人事を軸とする影響力の行使、動的な広義の政治をチェックすることでそれを実現しようとしてきたのではないかとと言えるのではなからうか。この辺りが、「憲法学説も、裁判官の独立性の内容についての検討は淡白である」（木佐茂男「裁判官独立論のもう一つの視点」月刊司法改革9号32頁，34頁（2000））と法社会学者に指摘される理由なのかもしれない。那須弘平「司法権の独立と『法の支配』—日本の場合」法の支配187号2頁（2017）も参照。
- 55) 横越前掲註15) 論文20頁同旨。
56) 例えば、小田中聰樹ほか「座談会・官僚司法を語る—その現状と改革の方向」法と民主主義362号3頁，4頁（2001）〔小田中〕。
57) 1962年9月設置の臨時司法制度調査会は、1964年8月の意見書において、法曹一元について調査審議すべしとしたが、主に裁判所側の現行制度改善の努力が足りなかったのか、弁護士任官は進まなかった。萩屋編前掲註23) 書113-116頁〔萩屋〕。
58) 潮見俊隆『司法の法社会学』178頁（勁草書房，1982）。
59) 同上213-215頁など参照。
60) 同上215-217頁など参照。
61) 以上、横浜地・家裁再任制度研究会「再任制度に関する研究報告」法律時報44巻3号38頁，40頁（1972）など参照。
62) 以上、潮見前掲註58) 書182-183頁など参照。
63) 佐藤岩夫「裁判官の独立と法曹一元」月刊司法改革2号39頁，39-40頁（1999）。この後も、法曹一元を目指す運動は続いたが、実現に至っていない。同論文40頁など参照。
64) 吉田善明「司法政策の歴史的展開—再任拒否制度の（歴史的）背景として」池田政章=守屋克彦編『裁判官の身分保障』101頁，110頁（勁草書房，1972）。
65) 笹田栄司『司法の変容と憲法』34頁（有斐閣，2008）。
66) 園部逸夫（聞き手・木佐茂男）「最高裁人事システムのあり方を探る」月刊司法改革10号34頁，36頁（2000）。
67) 渋谷秀樹『憲法』〔第3版〕663頁（有斐閣，2017）参照。
68) 小田中ほか前掲註56) 文献7頁〔小田中〕。
69) ロドニー・テイビス「裁判官の独立と日本の法学教育」高山自動車短期大紀要20号59頁，62頁（1997）。
70) 長谷川前掲註15) 論文32頁同旨か。
71) 木佐茂男ほか『現代司法』〔第6版〕109頁（日本評論社，2015）〔木佐=上石圭一〕は、事務官、書記官や速記官などについても「欧米諸国に例のないほど官僚組織化が徹底している」として、大規模な地方裁判所の書記官の例を挙げる。
72) 長谷川前掲註15) 論文32頁同旨か。
73) 山本祐司『最高裁物語下巻』291頁（日本評論社，1994）。矢口洪一長官については、総務・人事・行政・民事・経理の7局のうち5つを経験しており、特に人事と経理、即ちヒトとカネに通じていたことが大きいという。同書296頁。どの組織でも同じであろう。
74) 浦和地判昭和23年7月2日判例集未登載。君塚前掲註31) 書第1章参照。このほか、山田隆司『戦後史で読む憲法判例』138頁以下（日本評論社，2016）も参照。
75) 田宮裕『日本の裁判』22頁（弘文堂，1989）。
76) 平田公夫「司法の独立性—司法権の独立と裁判官の独立」岡山大学教育学部研究集録128号63頁，66頁（2005）など参照。
77) 久田栄正「官僚としての裁判官」関道前掲註29) 書179頁，181頁は、三淵長官時代だからこそという点を強調する。
78) 吉田前掲註64) 論文112頁。
79) 山本前掲註37) 書106-107頁。
80) 佐々木哲蔵「吹田黙禱事件と福島事件—裁判所17年の落差」法律時報43巻8号58頁（1971）。
81) これに関する文献については、君塚前掲註31) 書第1章参照。経緯については、「吹田黙禱事件をめぐる」世界97号110頁（1954）、「吹田黙禱事件と司法権の危機—再び問題の所在を明らかにする」同112号130頁（1955）。齋藤秀夫「吹田黙禱事件をめぐる司法権の危機」同114号109頁（1955）などが詳しい。
82) この時期は、「横浜人民電車事件をはじめ、最高裁4判事のいわゆる誤判事件、名古屋高裁岡崎支部鈴木判事の公判中無断退席事件などの如く、訴追のための調査は行われたが訴追に値せずとされたもの、および静岡地裁天野判事のスルメ・ヤミ連座事件、大月簡裁某判事の内報事件など、正式に弾劾裁判に付せられたが罷免に値せずとされたもの、或いは東京地裁細谷判事夫人の春の宿事件の如く訴追前に本人の辞職したものなど」が多発した。黒田了一「国会と司法権の独立—いわゆる吹田公判における黙禱事件をめぐる」公法研究11号28頁，29頁（1954）。

- 83) 大阪地判昭和38年6月22日判時357号13頁。本件評釈には、平場安治「判批」法律時報35巻8号64頁(1963)、上田誠吉「判批」法学セミナー89号60頁(1963)、刑事法研究会「判批」警察学論集17巻10号167頁(1964)、石川元也「判批」法律時報42巻8号174頁(1970)などがある。
- 84) 実際、被告人の要請と検事の禁止要求があったのは朝鮮休戦の黙祷だけであり、それ以外は突発的に公判直後に行われたものであって、裁判長がこれを禁止する時間的余裕はなかったとの指摘もある。齋藤秀夫「吹田黙祷事件をめぐる問題について」法学18巻1号1頁、5頁(1954)。なお、瀧川幸辰「日本の民主主義のために」世界97号132頁(1954)は、「裁判所が法廷の伝統的な在り方とはちがった態度をとつたことは感心しない」としつつ、135頁では、大阪の裁判当局が国会の国政調査権行使に対抗したことを支持している。
- 85) 桜田勝義「危機に立つ司法権の独立」現代の眼10巻12号24頁、31頁(1969)による。
- 86) この際、多くの労働組合員の妨害があったという。齋藤秀夫「黙祷事件の調査と司法権の独立」判例時報7号2頁(1953)。同論文は、佐々木裁判長が喚問を拒否したことを正当と評価している。なお、この調査の根拠について、一般的には憲法64条の弾劾裁判権が挙げられるが、大西芳雄「司法権の独立」公法研究11号1頁、8頁(1954)は憲法62条の国政調査権であるべきだと主張する。
- 87) 齋藤同上2頁。
- 88) 桜田前掲註85) 論文31頁。
- 89) 佐々木哲蔵「一裁判官の信条」中央公論68巻11号102頁(1953)。
- 90) 佐々木前掲註80) 論文58頁による。
- 91) 矢口前掲註25) 論文133頁。
- 92) 佐々木前掲註80) 論文59頁による。
- 93) 山本前掲註37) 書121頁。
- 94) 同上119頁。
- 95) 村田光堂「司法権の独立—具体的事例を中心として」國土館大学比較法制研究11号63頁、80-81頁(1988)。
- 96) 和田英夫ほか「座談会・平賀書簡問題の実証的検討—訴追委員会の調査調書を読んで」法律時報44巻9号20頁(1972) [和田]。
- 97) 最大判昭和34年12月16日刑集13巻13号3225頁。本件評釈は君塚前掲註31) 書第6章参照(改訂時には本章で引用すべきもの)。ほかに、奥平康弘=山口二郎編『集团的自衛権の何が問題か—解釈改憲批判』(岩波書店、2014)、土屋源太郎編『砂川判決と安保法制—最高裁判決は違憲だった』(世界書院、2015)、砂川判決の悪用を許さない会編『砂川判決と戦争法案—最高裁は集团的自衛権を合憲と言ったの!?』(旬報社、2015)、山岸喜久治「昭和34年12月16日『砂川事件』最高裁判所大法廷判決—砂川判決は集团的自衛権を肯定するか」宮城学院女子大学研究論文集122号81頁(2016)、中西又三「砂川事件再読—砂川事件最高裁判決は集团的自衛権承認と『軌を一にするか』[大法廷昭和34.12.16判決、昭和38.12.25決定]」中大法学新報123巻1=2号73頁(2016)、吉田敏浩「最高裁判決の不当性を訴えて—黒い霧に挑む砂川事件再審請求—集团的自衛権の行使を容認する解釈改憲の根拠に疑義あり」月刊times41巻7号18頁(2017)なども参照。
- 98) 布川玲子=新原昭治編『砂川事件と田中最高裁長官』(日本評論社、2013)、吉田敏浩=新原昭治=末浪靖司「検証・法治国家崩壊—砂川裁判と日米密約交渉」(創元社、2014)、武藤軍一郎「砂川事件裁判は司法が政治に屈服した証である[最高裁1963.12.27]」人権と部落問題67巻6号51頁(2015)、吉永満夫「砂川事件から学ぶ日本の平和と安全—50年後に明らかとなった砂川事件の真実」ピープルズ・プラン70号46頁(2015)、同「裁判官の驕りと墮落—東京地裁砂川事件再審請求棄却決定が使った騙しのテクニック[2016.3.8]」人権と部落問題68巻9号48頁(2016)、八畝収治「参加者の考察 砂川事件で争われた『米軍基地は違憲か合憲か』—田中最高裁長官の『統治行為論』再考」福音と社会56巻5=6号48頁(2017)、君塚同上第6章掲載(改訂時には本章で引用すべきもの)のもの参照。
- 99) 最大判昭和30年6月22日刑集9巻8号1189頁。本件評釈には、小野清一郎「判批」法律時報27巻9号49頁(1955)、平場安治「判批」判例時報57号附1頁(1955)、安平政吉「判批」警察学論集8巻9号1頁(1955)、菅間英男「判批」最高裁判所調査官室編『最高裁判所判例解説刑事篇昭和30年度』475頁(法曹会、1956)、高田卓爾「判批」我妻栄編『判例百選』〔第2版〕190頁(1965)、鈴木茂嗣「判批」平野龍一ほか編『刑事訴訟法判例百選』〔第3版〕240頁(1976)、所一彦「判批」平野龍一=松尾浩也編『刑法判例百選Ⅱ』〔第2版〕156頁(1984)、山火正則「判批」松尾浩也ほか編『刑法判例百選Ⅱ』〔第4版〕158頁(1997)、萩原滋「判批」芝原邦爾ほか編『刑法判例百選Ⅱ』〔第5版〕170頁(2003)、吉田宣之「判批」編『西田典之の判批』井上正仁ほか編『刑事訴訟法判例百選』〔第10版〕256頁(2017)などがある。このほか、伊達秋雄「三鷹事件の法律問題」法律のひろば8巻9号9頁(1955)、毛利与一ほか「三鷹事件判決批判」自由と正義6巻8号51頁(1955)、

- 木田純一「三鷹裁判における法律問題」国民の科学 6号 23頁 (1955), 野村二郎「戦後公安事件裁判史 (3) —三鷹事件」法学セミナー 269号 137頁 (1977), 「特別企画・松川事件, 三鷹事件三十年によせて」文化評論 222号 129頁 (1979), 高見澤昭治「三鷹事件—謀略事件に担する検察」法と民主主義 454号 19頁 (2010) などもある。なお, この事件で最高裁が口頭弁論を開かなかったことは論議を呼び, その反省から, 必ず死刑事件では口頭弁論を開くこととなった。野村二郎『最高裁全裁判官一人と判決』21頁 (三省堂, 1986)
- 100) 上告審は, 最大判昭和 34 年 8 月 10 日刑集 13 卷 9 号 1419 頁。本件評釈には, 鈴木義男「判批」法学セミナー 45 号 74 頁 (1959), 戒能通孝「判批」同 67 号 2 頁 (1961), 嶋良弼「判批」同 7 頁, 竜岡資久「判批」最高裁判所調査官室編『最高裁判所判例解説刑事篇昭和 34 年度』312 頁 (法曹会, 1960), 井上正治「判批」我妻栄編『続判例百選』〔第 2 版〕188 頁 (1965) などがある。再上告審は, 最判昭和 38 年 9 月 12 日刑集 17 卷 7 号 661 頁。本件評釈には, 青柳文雄「判批」判例評論 62 号 1 頁 (1963), 菅間英男「判批」最高裁判所調査官室編『最高裁判所判例解説刑事篇昭和 38 年度』123 頁 (法曹会, 1964), 平野竜一「判批」警察研究 39 卷 5 号 103 頁 (1968), 田宮裕「判批」平野龍一ほか編『刑事訴訟法判例百選』〔第 3 版〕244 頁 (1976) などがある。このほか, 高田卓爾ほか「特集・松川事件最終判決」ジュリスト 284 号 10 頁 (1963), 齋藤秀夫ほか「松川事件再上告審判決」判例時報 346 号 2 頁 (1963), 宮沢俊義「裁判の役割と限界—松川事件をかえりみて」世界 215 号 181 頁 (1963), 野村二郎「戦後公安事件裁判史 (4, 5) —松川事件 (上, 下)」法学セミナー 270 号 122 頁, 271 号 138 頁 (1977), 横山雅=安孫子理良「私の原点—若手弁護士が聴く (5) 弁護士 大塚一男先生—松川事件」法と民主主義 435 号 62 頁 (2009), 伊部正之「松川事件—検察の犯罪」同 454 号 22 頁 (2010) などもある。
- 101) 野間繁「司法権の独立をめぐる諸問題」創価法学 5 卷 1=2 号 229 頁, 248-249 頁 (1975) は, 事実認定に関して一般国民は「担当裁判官ほど, 判断の資料に恵まれないから, その事実認定の当否, 従って, 裁判の適否に対して正しい批判を加えることは極めて困難であろう」と述べたが, 言論の自由に基づく国民的な批判が事実認定に及ぶことも当然であり, 少なくとも, 明らかな捜査官の誘導などを指摘していくことは, 裁判の適正化に役立つものと思われる。
- 102) 田代前掲註 40) 論文 15 頁。
- 103) 第 3 次上告審 (最終) 判決として, 最判昭和 43 年 10 月 25 日刑集 22 卷 11 号 961 頁。本件評釈には, 香川達夫「判批」法学セミナー 153 号 7 頁 (1968), 光藤景皎「判批」ジュリスト臨時増刊 433 号『昭和 43 年度重要判例解説』148 頁 (1969), 田宮裕「判批」判例タイムズ 229 号 2 頁 (1969), 同「判批」警察研究 44 卷 5 号 102 頁 (1973), 木梨節夫=船田三雄「判批」最高裁判所調査官室編『最高裁判所判例解説刑事篇昭和 43 年度』298 頁 (法曹会, 1969), 青柳文雄=藤井一道「判批」法学研究 (慶應義塾大学法学研究会) 44 卷 9 号 137 頁 (1971), 臼井滋夫「判批」平野龍一ほか編『刑事訴訟法判例百選』〔第 3 版〕224 頁 (1976), 山本正樹「判批」別冊判例タイムズ 7 号『刑事訴訟法の理論と実務—施行 30 年の総検討』360 頁 (1980), 小田中聰樹「判批」平野龍一ほか編『刑事訴訟法判例百選』〔第 5 版〕230 頁 (1986), 「判批」井上正仁ほか編『刑事訴訟法判例百選』〔第 10 版〕257 頁 (2017) などがある。このほか, 佐伯千仞ほか「特集・八海最終判決」ジュリスト 412 号 15 頁 (1968), 佐々木哲蔵「八海裁判の 18 年」法律時報 40 卷 13 号 106 頁 (1968), 同「狭山事件と八海事件」月刊社会党 183 号 88 頁 (1972), 青柳文雄「遅すぎる裁判とわが国の上訴制度—八海事件最終審 (43.10.25) を顧りみて」法律のひろば 21 卷 12 号 28 頁 (1968), 佐藤一「検察官は途中で引返せないのか—八海事件の判決をきいて」世界 277 号 219 頁 (1968), 正木ひろし「裏返された理性—八海事件」中央公論 83 卷 10 号 352 頁 (1968), 「八海裁判—有罪と無罪の 18 年」(中央公論社, 1969), 阿藤周平『八海事件獄中日記』(朝日新聞, 1968), 佐藤文一「八海裁判に憶う (風雪 18 年)」東京医科大学雑誌 27 卷 1 号 131 頁 (1969), 「八海事件 18 年」刊行委員会編『八海事件 18 年—死刑と無罪の谷間』(労働旬報社, 1969), 今井恭平「八海事件—世界でも例を見ない『三度の死刑判決』から生還した男—死と隣り合わせて, 無罪を勝ち取った 18 年の軌跡」冤罪 file 5 号 86 頁 (2009), 斎藤信治「戦後最大の刑事事件—八海事件の教訓 (1-3)」中大法学新報 120 卷 1=2 号 787 頁, 5=6 号 139 頁 (2013), 7=8 号 71 頁 (2014) などもある。
- 104) 萩屋編前掲註 23) 書 97 頁 [萩屋] など参照。
- 105) 札幌地判昭和 42 年 3 月 29 日下刑集 9 卷 3 号 359 頁。本件評釈は君塚前掲註 31) 書第 1 章参照。
- 106) 「違憲判決はごくわずか」ながら, 「下級審の法的判断が独自の政治的効果をもっていること」は明らかで, かつ「合憲判決が, 立法部・行政部などの既存の政策形成を法的に権威づけたという印象を与え, それが大きな政治的反響を呼び, 「このような判決がかえって護憲運

- 動を一層盛りあげたという側面」もあった。田中成明『裁判をめぐる法と政治』125頁(有斐閣, 1979)。それは、公害訴訟や消費者訴訟についても類推できる。同書126頁。
- 107) 沼田稲次郎「司法権独立の危機に思う」エコノミスト49巻7号48頁, 50頁(1971)。
- 108) 桜田前掲註85) 論文32頁。
- 109) 同上33頁。
- 110) 長尾和夫「陪席裁判官退席事件の批判—裁判の主体性に関する法社会学的考察」法律時報24巻6号510頁(1952)。
- 111) 潮見前掲註58) 書17頁。
- 112) 萩屋編前掲註23) 書121頁[萩屋]。
- 113) 同上同頁[萩屋]。
- 114) 平田前掲註76) 論文69頁。
- 115) 阿部泰隆ほか「座談会・裁判官をしばってきたもの—独立性の確保から司法改革へ」月刊司法改革9号37頁, 44頁(2000)[辻高雄]。
- 116) 佐藤前掲註45) 書554頁。
- 117) 萩屋編前掲註23) 書100頁[萩屋]など参照。
- 118) 小田中ほか前掲註56) 文献8頁[北澤貞男]。
- 119) 同上4頁[小田中]など参照。
- 120) 花田政道「雑感・平賀書簡問題以後」法と民主主義440号38頁(2009)より。
- 121) 弘津恭輔「司法権の独立と『青法協』」警察学論集24巻1号37頁(1971)。
- 122) 小田中聰樹「権力機構再編成のための司法反動化とそのイデオロギー—福島裁判長忌避にみる権力の論理とねらい」労働法律旬報743=744号2頁(1970)。
- 123) 吉田前掲註64) 論文119頁。
- 124) これに関する文献については、君塚前掲註31) 書第1章参照。事態の進行については、繁田実造「福島裁判官忌避問題について」法律時報42巻7号103頁(1970)、和田英夫「訴追委員会と平賀書簡問題の転回」同14号143頁(1970)などが詳しい。
- 125) 札幌地判昭和48年9月7日判時712号24頁。本件評釈は君塚同上第8章参照。
- 126) 編集委員会「平賀書簡事件について」自由と正義20巻1号43頁, 43-44(1969)参照。
- 127) 大学では瀧川幸辰ゼミ。同じゼミには中山研一がいた。守屋克彦編『日本国憲法と裁判官—戦後司法の証言とよりよき司法への提言』88-89頁(日本評論社, 2010)[福島重雄]。青法協所属裁判官の機関紙「篝火」の編集責任者で、札幌支部で指導的役割を担っていた。三浦隆「司法権の独立—長沼ナイキ基地訴訟の経緯から」関東学院大学文学部紀要1号25頁, 33頁(1970)。39歳。判事に昇任したばかりであった。因みに、守屋編書110頁[山口忍]は、「篝火」については、「内容も表現もずさんで下品なカストリ雑誌的なもので」、「品位を重んじる裁判所が、国費を使って」これ「を購入」して全国に裁判所に「配付したことに衝撃を受け、深い失望感を味わ」ったと証言している。
- 128) 編集委員会前掲註126) 文献45頁参照。
- 129) この問題については、深瀬忠一「転回点に立つ無軍備・非核平和主義—『長沼事件』をめぐる憲法問題(7-11)」法律時報43巻10号48頁, 14号64頁(1971), 44巻9号32頁, 12号12頁, 13号110頁(1972)も参照。この時期は、桜田前掲註85) 論文24頁が記すように、東大安田講堂占拠事件の刑事裁判が始まろうとしており、博多駅テレビフィルム事件が福岡高裁に上るなど、微妙な時期であった。
- 130) 兼子=竹下前掲註19) 書107頁注3。
- 131) 和田ほか前掲註96) 文献25頁[和田]は、平賀が、行政官生活が長く、そこ「からきた拭うべからざる体質」ではないか、「行政官的な感覚ですと、それはもう当然」だからと推測した。同文献26頁[潮見俊隆]は、「戦前派の裁判官」のためではないかとしたが、これに対して、同文献同頁[伊達秋雄]は、「戦前の裁判官は、一般的にいうと思想的には平賀所長的」であろうが、他面、「司法人として司法の独立を守る点においては、まったく神経質なほど」で、「裁判の内容に影響を与えるような言動は慎むという態度をかたく守って」たと述べた。
- 132) 村田前掲註95) 論文82頁。
- 133) 井上前掲註42) 論文23頁。
- 134) 「揺れる司法権の独立」現代の眼10巻11号60頁, 61頁(1969)。
- 135) 「ゆらいだ裁判の威信—処分ですまぬ“平賀書簡”問題」朝日ジャーナル11巻40号115頁(1969)。
- 136) この点につき、PQR「いわゆる平賀書簡問題について—訴訟・裁判をめぐる若干の問題(上)」時の法令692号16頁, 17頁(1969)は、「福島裁判官の性格とか考え方にも問題点がないとはいえない」とする。
- 137) 編集委員会前掲註126) 文献46-47頁参照。
- 138) 和田ほか前掲註96) 文献20-21頁[和田]。
- 139) 東京弁護士会司法制度臨時措置委員会の9月17日決議は、編集委員会前掲註126) 文献47頁、大阪弁護士会の同月18日決議は同文献47-48頁、自由法曹団の同日決議は同文献48頁など参照。
- 140) 平賀健太「裁判官の独立と良心—平賀書簡問題に寄せて」自由12巻1号106頁(1970)。同論文109頁によると、平賀は、「裁判官の独立は、外部からの一切の干渉、介入、いな批判からも護られねばならない」としながらも、「裁判所の長は他の裁判官たちの先輩であって、」「なんらかの影響はないとはいえない」「助言」であり、非難は不当であると主張する。

- 141) これ以外の言動について、福島等「司法反動と飯守判事の役割」労働法律旬報743=744号11頁(1970)など参照。
- 142) 田中耕太郎元最高裁長官の実弟でもある飯守は、それ以外でも同様の主張を繰り返した。飯守重任「裁判官の良心と思想」自由11巻10号136頁(1969), 同『護憲愛国論』(時事通信社, 1971), 同「司法界は狂っている」自由13巻4号112頁(1971), 同「司法界の混迷はつづく—最高裁は後退するな」同6号128頁(1971), 同『教育と裁判の危機』(有信堂, 1972), 同『自由国家日本憲法の本質—憲法体制の擁護を』(学術選書, 1977), 同『裁判と裁判所の危機—憲法解釈の容共性』(嵯峨野書院, 1978), 同=野村二郎「飯守重任氏に聞く—革新勢力と最高裁への批判」法学セミナー277号108頁(1978)など。
- 143) 他方、全国紙の中には、裁判官の青法協加入を疑問視する社説を掲げるものがあった。大出良知「『長沼事件 平賀書簡』は何を意図したか」法と民主主義440号29頁, 31頁(2009)による。
- 144) 「札幌地裁判事=福島重雄—“政治”の圧力をはね返す」エコノミスト51巻41号60頁, 60-61頁より(1973)。このほか、久田栄正「長沼ミサイル基地訴訟と司法権の独立の危機」月刊社会党162号78頁, 84頁(1970)なども飯守の言動を批判する。
- 145) 三浦前掲註127) 論文29頁。
- 146) 萩屋編前掲註23) 書132頁 [萩屋]。
- 147) 堀野紀「青法協裁判官に対する攻撃の本質と問題点」法律時報42巻7号109頁, 110頁(1970)。
- 148) 一部の出版物は、青法協所属裁判官の機関紙「篝火」の名簿から引用した会員裁判官の氏名を公表して、攻撃したという。守屋編前掲註127) 書13頁 [守屋]。裁判官部会は1984年に消滅したそうである。同書67頁 [下澤悦夫]。
- 149) 和田英夫「法と政治の中の最高裁判所」八幡大学論集23巻1=2=3号137頁, 160頁(1972)。
- 150) エコノミスト前掲註144) 文献61頁より引用。
- 151) 平田前掲註76) 論文70頁。
- 152) 同上68頁。
- 153) 和田ほか前掲註96) 文献30頁 [潮見俊隆] は、委員に、自民党から「たいへん勇ましい人もはいていた」ことも問題だが、全般的に「野党の側に訴追委員会の重要性ということに対する認識が欠けていた」点を問題視する。
- 154) この裁判官訴追委員会決定については、法律時報42巻14号150-153頁(1970)参照。この際、福島の前述猶予決定には自民党のほか公明党も賛成しており、これにより訴追委員会
- の3分の2を確保したものである。繁田前掲註124) 論文147-148頁参照。また、エコノミスト前掲註144) 文献61頁も参照。
- 155) 例えば、日本科学者会議全国幹事会は、1970年11月1日に「裁判官の独立に対する不当な圧迫に抗議する声明」を発している。日本の科学者5巻12号46頁(1970)参照。歴史学者の家永三郎、弁護士の尾山宏も意見を述べている。同6巻1号19-20頁(1971)。後に潮見前掲註58) 書115頁及び118頁は、この決定は「おそろしく平賀裁判官に好意的に」、「すべてが福島裁判官にとってきわめて不利になるように解釈され、論理がくみだてられているようにみえる」と酷評している。
- 156) 花田前掲註120) 論文39頁。
- 157) エコノミスト前掲註144) 文献61頁より。
- 158) 現代の眼前掲註134) 文献62頁。
- 159) 家永前掲註39) 論文9頁。
- 160) 桜田前掲註85) 論文32頁同旨。
- 161) この点について、「東京では、」青法協「会員裁判官を地裁よりも家裁に配置し、家裁のなかでも家事部の仕事をさせる傾向がたつと、地裁に配置する場合でもできるだけ刑事部、行政部から排除する方針をとって」たそうである。潮見前掲註58) 書28頁、木佐ほか前掲註71) 書153頁 [宮澤節生=木佐] によると、田中昌弘判事(当時)による、「支部支部(洪々)と支部から支部へ支部めぐり支部(四分)の虫にも五分の魂」という狂歌があるのだそうである。
- 162) 北野弘久「わが同級生 福島重雄・元裁判官」法と民主主義440号44頁, 45頁(2009)による。福島重雄「憲法9条の流れ」社会評論155号4頁(2008)を見ても、その本質は徹底した憲法9条擁護論者のようである。このほか、塚原英治「裁判官経歴と裁判行動」法律時報62巻9号26頁, 29頁(1990)は、第1次家永教科書裁判一審判決=東京地判昭和49年7月16日判時751号47頁の担当裁判官が「左遷」されていると指摘する。本件評釈は君塚正臣『司法権・憲法訴訟論下巻』第22章(法律文化社, 2018)参照(改訂時には本章で引用すべきもの)。
- 163) 和田英夫「『司法の自治』と司法権の独立—憂うべき最高裁の硬直化」法律時報43巻7号8頁(1971)。
- 164) 同上9頁による。
- 165) 内藤功「司法反動と労働運動の役割」労働法律旬報743=744号8頁, 10頁(1970)。
- 166) 宍戸前掲註20) 論文232頁。
- 167) これに関する文献については、君塚前掲註31) 書第1章参照。
- 168) 取敢ず比較的中立かと思えるところでは、杉原泰雄ほか「シンポジウム・宮本裁判官の再任拒否をめぐる」池田=守屋編前掲註64)

- 書226頁、229頁〔鴨良弼〕の、「私の古い友人で、現に裁判官をしている人ですが、宮本裁判官の公正な人柄を非常にほめています。この人もまた、青法協の会員ではありませんが、「信頼のおけるその人が宮本さんの人柄や能力を強く推奨している」との発言がある。鴨は、東北大学時代に、掲載書の編者の一方の守屋克彦を指導している。このほか、調べた文献の中では、宮本の人柄や裁判官としての能力を論難するものは見当たらなかった。
- 169) 平田前掲註76) 論文70頁。
- 170) そうであればと、宮本の下した判決を検証する動きが出た。池田＝守屋編前掲註64) 書136頁以下は、以下の判例評釈を行う。新潟地長岡支決昭和39年9月12日労民15巻5号931頁、新潟家長岡支判昭和40年7月13日判タ198号202頁、長岡簡判昭和42年5月17日判時489号71頁、新潟地長岡支判昭和42年8月7日判時491号25頁、東京地決昭和43年8月3日判時529号89頁、東京地命昭和44年4月30日判時555号29頁、東京地判昭和45年5月1日判例集未登載、東京地判昭和45年5月30日判時598号45頁である。第1の事件の評釈には、正田彬「判批」季刊労働法59号207頁(1966)、萩沢清彦「判批」ジュリスト374号138頁(1967)、花田政道「判批」池田＝守屋編書136頁などが、第2の事件の評釈には、田中昌弘「判批」池田＝守屋編書143頁などが、第3の事件の評釈には、鈴木経夫「判批」池田＝守屋編書152頁などが、第4の事件の評釈には、野村平爾「判批」法律時報39巻14号128頁(1967)、角田邦重「判批」月刊労働問題118号102頁(1968)、外尾健一「判批」池田＝守屋編書156頁などが、第5の事件の評釈には、井戸田侃「判批」池田＝守屋編書169頁などが、第6の事件の評釈には、繁田実造「判批」池田＝守屋編書180頁などが、第7の事件の評釈には、守屋克彦「判批」池田＝守屋編書195頁などが、第8の事件の評釈には、熊本典道「判批」池田＝守屋編書209頁などがある。
- 171) 平田前掲註76) 論文70頁など参照。
- 172) 最決昭和46年9月8日判例集未登載。宮本康昭ほか「研究会・裁判官再任問題の行政法的検討」法律時報44巻3号8頁、10頁(1972)、有倉遼吉「裁判官の再任拒否に対する異議申立てと最高裁判所の却下決定について」判例時報653号6頁(1972)による。同論文同頁は、再任拒否に対する異議申立ては可能であるとの立場であるし、宮本ほか文献12頁〔室井力〕は、「名簿に登載するという行為が処分であるとするならば、登載しないという行為、俗にいう再任拒否が処分でないという解釈はむしろわかりにくいですし、問題がある」と発言している。
- 173) 小田中聰樹「司法問題の現局面と平賀書簡事件の今日的意味」法律時報44巻9号8頁(1972)。
- 174) 小田中聰樹「講演・裁判官の自由と独立」山形大学法政論叢15号61頁、72頁(1999)。
- 175) 関連して、1974年の宮本顕治共産党委員長記録閲覧、ロッキード事件における1976年のニセ電話事件などの鬼頭史郎判事補問題について、潮見前掲註58) 書156頁は、このような者が出たことは、「左にきびしく右に甘い」最高裁の姿勢の産物である而非難する。
- 176) 世界304号212頁(1971)。呼びかけ人は、阿部甚吉(弁護士)、阿部知二(作家)、市川房枝(政治家)、市川誠(労働運動家)、潮見俊隆(法学者)、大内兵衛(経済学者)、奥野彦六(弁護士)、小林直樹(法学者)、近藤倫二(弁護士)、末川博(法学者)、中村哲(政治学者)、中野好夫(評論家)、野村平爾(法学者)、松本清張(作家)、吉井晃(弁護士)、吉野源三郎(評論家)の16名である。
- 177) 塚原英治「裁判官経歴と裁判行動」法社会学43号46頁、51頁(1991)。
- 178) 樋口陽一「裁判の独立」樋口編『講座憲法学6—権力分立【2】』41頁、44頁(日本評論社、1995)。
- 179) 「リベラル」で「人権感覚にあふれ、世人の常識に沿った多くの判決をされ」た泉徳治判事が最高裁人事局長になり、「青法協会員であることを理由とする不公平な人事が行われることがなくなるようになりました」。守屋編前掲註127) 書112頁〔山口忍〕。
- 180) 萩屋編前掲註23) 書222頁以下〔萩屋〕。
- 181) 最判平成5年2月16日民集47巻3号1687頁。本件評釈は君塚前掲註31) 書第2章参照。
- 182) 神坂直樹＝寺西和史「『裁判官は権力に批判的でなければならない』—“最高裁に目をつけられた男たち”対談(最高裁を問う)」金曜日8巻21号9頁、10頁(2000)。
- 183) 大阪地判平成12年5月26日判時1736号77頁。
- 184) 最大決平成10年12月1日民集52巻9号1761頁。本件評釈は君塚前掲註31) 書第1章参照。本件評釈に、奥平康弘「判批」判例評論488号16頁(1999)、浦田一郎「判批」受験新報586号別冊附録4頁(1999)追加。事件の経過に関しては、木佐茂男ほか「座談会・寺西裁判官懲戒事件をどう闘ったか、これからどうするか」法と民主主義337号9頁、10頁表(1999)が参考になる。
- 185) これ以前に、朝日新聞1997年10月2日朝刊「声」欄に、「信頼できない盗聴令状捜査」と題する投書記事を載せた。これにより、鬼頭季郎旭川地裁所長は、寺西を書面による厳重な

- 注意処分としていた。小田中聡樹「裁判官の市民的自由—寺西投書事件について」法律時報70巻2号2頁(1998)、寺西和史「裁判官の市民的自由—新聞投書による注意処分」法学セミナー518号8頁(1998)、棟居快行「裁判官の独立と市民的自由」ジュリスト1150号10頁(1999)、萩屋編前掲註23)書210頁[萩屋]より。これは、所長「の評価が含まれている」として、鬼頭所長を批判するものもある。小田中聡樹ほか「座談会・令状裁判の実態と裁判官の市民的自由—寺西判事補注意処分をめぐって」法と民主主義327号3頁、24頁(1998)[生田暉雄]。このほか、寺西は、日本の裁判が令状主義に陥っていることも指摘した。1996年の差押・搜索・検証許可状請求の却下率は0.08%である。小田中ほか同文献5頁[庭山英雄]。
- 186) 同条の制定過程につき、喜田村洋一「制定過程・類例から見た『裁判官の政治活動』」ジュリスト1150号31頁(1999)など参照。
- 187) 当初、泉山所長は、寺西裁判官が集会後のデモにも参加する旨の、集会参加者の一部が作成したビラを入手して集会の参加を警告した模様である。寺西は、自らのデモ参加を知らず、デモに参加するつもりはないと返答し、この点は特に問題とされなかった。寺西和史「裁判官の市民的不自由—寺西判事補“懲戒申立て”が投げかけた問題」金曜日6巻22号26頁(1998)参照。なお、泉山所長は、泉山禎治「法廷における写真撮影」法律時報43巻3号69頁(1971)の肩書きに見られるように、元青法協裁判官部会メンバーである。
- 188) この際、寺西が「登壇できないことを説明」したところ、「会場が沸き立ったか」というと、別にちっとも沸き立っていない。穏やかにみんな聞いていたというだけのことです。利谷信義ほか「座談会・寺西懲戒仙台高裁決定をめぐって—その問題点と最高裁の役割」法と民主主義332号14頁、18頁(1998)[庭山英雄]。
- 189) 当事者一方の主張ではあるが、寺西前掲註187)文献27頁参照。
- 190) なお、これについては、非訟事件だとして非公開審理としたことを非難する論評もある。尾林芳匡「裁判官に市民的自由はないのか」マスコミ市民355号38頁、40頁(1998)など。
- 191) 仙台高決平成10年7月24日裁時1232号13頁。本件評釈は君塚前掲註31)書第14章参照(改訂時には本章で引用すべきもの)。
- 192) 弁護士出身など、「民」を経験した判事が反対意見に回り、裁判官・検察官・行政官など、専ら「官」出身の長官・判事が多数意見を構成したという点でも注目された。「司法記者の眼『積極的な政治活動』で裁判官を懲戒」ジュリスト1148号324頁(1999)は、これを踏まえて、「何者からも自由な判断を求める声大きいことを記しておきたい」と結ぶ。
- 193) 松井茂記『日本国憲法』[第3版]234頁(有斐閣, 2007)。
- 194) 例えば、上田勝美「裁判官の独立(1)—司法権の独立と裁判官の憲法意識」法律時報576号8頁(1970)。
- 195) 関連して、横川敏雄「司法権の独立と司法権のあり方」法哲学年報1956 47頁、69頁以下(1957)は、戦後の時期の裁判所の予算の不足が正義の実現に影響を与えるという、忘却しがちだが留意すべきことを述べている。特に、同論文73頁が、「大蔵省」が「地方裁判所を地方官庁的なものと考え」がちなことを「明らかに誤り」だと述べ、釘を刺していることは、そのような時代だったとは言え、今もなお気を付けるべき点であろう。
- 196) 毛利透ほか『Legal Quest 憲法I』[第2版]313頁(有斐閣, 2017)[松本哲治]。
- 197) 名雪健二「司法権の独立—解釈論を中心として」東洋法学40巻1号33頁、57頁(1996)。
- 198) 兼子=竹下前掲註19)書222頁。
- 199) 清宮四郎『憲法I』[第3版]365頁(有斐閣, 1979)、伊藤正己『憲法』[第3版]585頁(弘文堂, 1995)、渋谷前掲註67)書665頁同旨。
- 200) 藤井俊夫『司法権と憲法訴訟』38頁(成文堂, 2007)。
- 201) 浦部法穂『憲法学教室』[第3版]355頁(日本評論社, 2016)。
- 202) 齋藤前掲註84)論文3頁。
- 203) 同上5頁。
- 204) 佐々木前掲註80)論文59頁同旨。
- 205) 齋藤前掲註84)論文11-12頁。
- 206) 長嶺超輝『裁判官の爆笑お言葉集』(幻冬舎, 2007)など参照。特に有名にしたものが、東京地判平成14年2月19日判時1789号160頁(いわゆる「償い」説論)である。
- 207) 木佐前掲註54)論文33頁。
- 208) 潮見前掲註28)文献119-120頁。
- 209) 小田中前掲註174)文献76頁。
- 210) 木佐前掲註54)論文33-34頁。
- 211) 横川敏雄『裁判と裁判官—体験にもとづく思索と探究』224頁(有斐閣, 1973)。
- 212) 同上77頁。
- 213) 黒木亮ほか「座談会・裁判官の自由と正義はどこにあるのか」世界864号227頁、234頁(2015)[井戸謙一]。
- 214) 同上229頁[井戸謙一]。
- 215) このことが弁護士にも以心伝心し、「『どうせ言っても聞いてくれない』という雰囲気になって」、「本気でやれなくなる」ことで、裁判が沈滞化する危険もある。阿部ほか前掲註115)文献40頁[辻公雄]。

- 216) 佐々木前掲註 80) 論文 60 頁.
 217) 萩屋編前掲註 23) 書 126 頁 [萩屋]. 佐々木前掲註 80) 論文 62 頁など.
 218) 矢口前掲註 25) 論文 133-134 頁.
 219) 同上 134 頁.
 220) 和田前掲註 163) 論文 8 頁.
 221) 萩屋編前掲註 23) 書 323 頁 [萩屋].
 222) 芦部信喜による 1959 年東京大学法学部「憲法第 2 部 (2)」講義録による. 高見勝利『芦部憲法学を読む』286 頁 (有斐閣, 2004) 参照.
 223) 潮見前掲註 28) 文献 114 頁.
 224) 法務省 (91 名) 以外に勤務する裁判官出身者も, 2013 年 9 月の統計で, 金融庁 11 名, 外務省 10 名, 弁護士 20 名, 民間企業等 14 名など, 89 名に及ぶ. 木佐ほか前掲註 71) 書 143 頁表 2 [宮澤節生 = 木佐] より.
 225) 阿部ほか前掲註 115) 文献 39 頁 [阿部].
 226) 萩屋編前掲註 23) 書 150-151 頁 [萩屋].
 227) 水野邦夫「報告判・検人事交流の実態と問題点」法と民主主義 148 号 23 頁 (1980), 「日弁連シンポジウム・判検人事交流・会同, 協議会と裁判官の独立を考える」法律時報 62 巻 9 号 6 頁 (1990), 「ひろば時論・判検交流について」法律のひろば 54 巻 9 号 3 頁 (2001) など参照. 第 2 のものの「まとめ」は, 宮本康昭日弁連司法対策委員会副委員長による.
 228) 木佐ほか前掲註 71) 書 148 頁 [宮澤節生 = 木佐].
 229) 最大決平成 13 年 3 月 30 日判時 1760 号 68 頁. 本件評釈には, 市川正人「判批」法学教室 251 号 81 頁 (2001), 澤登文治「判批」ジュリスト臨時増刊 1224 号『平成 13 年度重要判例解説』6 頁 (2002) などがある.
 230) 萩屋編前掲註 23) 書 328-331 頁 [萩屋].
 231) 木佐ほか前掲註 71) 書 147-148 頁 [宮澤 = 木佐].
 232) 芦部信喜『憲法』〔新版補訂版〕312 頁 (岩波書店, 2000). なお, 芦部信喜 (高橋和之補訂)『憲法』〔第 6 版〕348-389 頁 (岩波書店, 2015) でも表現は同じである. 佐藤幸治『日本国憲法論』604 頁 (成文堂, 2011) 同旨.
 233) 杉原泰雄「下級裁判所裁判官の再任制度」池田 = 守屋編前掲註 64) 書 16 頁, 21 頁.
 234) 同上 22 頁.
 235) 同上同頁.
 236) 同上 23 頁.
 237) 浦部前掲註 201) 書 365 頁.
 238) 大須賀明「裁判官の再任と身分保障」池田 = 守屋編前掲註 64) 書 34 頁, 45 頁.
 239) 市川正人『基本講義憲法』346 頁 (新世社, 2014).
 240) 高柳信一「司法権の独立と裁判官の市民的自由」池田 = 守屋編前掲註 64) 書 59 頁, 81 頁.
 241) 中尾正信「帰路に立つ裁判官指名諮問委員会制度—その現状と課題」自由と正義 57 巻 10 号 65 頁 (2006).
 242) 馬場健一「裁判官制度改革と裁判官の独立—より良き司法の実現に向けて」自由と正義 57 巻 10 号 73 頁, 73-74 頁 (2006).
 243) 佐々木前掲註 20) 論文 70 頁.
 244) 「『最高裁とは何だ』と言われれば, 実質は事務総局になっている」阿部ほか前掲註 115) 文献 39 頁 [阿部].
 245) 朝日新聞 2003 年 12 月 10 日夕刊.
 246) 本論点については, 君塚前掲註 31) 書第 14 章参照. なお, 川岸令和「裁判官と表現の自由—アメリカの経験を通して考える」ジュリスト 1150 号 17 頁 (1999) は, アメリカの裁判官が, 工藤達朗「ドイツにおける裁判官の政治活動の自由」同 25 頁は, ドイツの裁判官が, 着任により表現の自由を放棄するわけではないことを解説する.
 247) 寺西前掲註 187) 文献 28-29 頁.
 248) 川崎英明「市民的自由論の到達点と寺西裁判官懲戒問題」法と民主主義 329 号 32 頁, 34 頁 (1998).
 249) 棟居前掲註 185) 論文 11 頁.
 250) 同上 11-12 頁同旨か.
 251) 同上 12 頁.
 252) 同上 13-14 頁.
 253) 同上同頁.
 254) 同上 12 頁.
 255) 辻村みよ子『憲法』〔第 6 版〕443 頁 (日本評論社, 2018) 同旨か.
 256) 例えば, 木佐茂男 (聞き手・高見沢昭治)「裁判官に市民的自由はなぜ必要か」法と民主主義 327 号 33 頁, 34-35 頁 (1998) によると, あるベテランのドイツの判事は, 「寺西判事補の発言は何の問題もない. この程度の市民的自由というものが行使できなければ, いわば立法改正の提言なども行えないことになると, 非常に驚いていらした」そうである. また, 同文献 43-44 頁によると, 「韓国は数年前に裁判官が何百人かストライキをしました」とのことである. ドイツやフランスでは裁判官の労組がある, とのことである. 秋山賢三「元裁判官から見た寺西裁判官懲戒事件」同 332 号 6 頁, 8 頁 (1998).
 257) 寺西和史「裁判官による裁判批判と職権の独立」法と民主主義 327 号 46 頁, 48 頁 (1998).
 258) 家永三郎「裁判官の政治的中立」法律時報 42 巻 7 号 95 頁, 96 頁 (1970).
 259) 同上 96 頁.
 260) 同上 97-98 頁参照.
 261) 同上 98 頁.
 262) 寺西和史「国民を騙すに等しい戒告決定—

- 寺西裁判官問題第3弾」金曜日6巻34号20頁(1998). 海渡雄一「仙台高裁決定の5つの問題点」同22頁も参照.
- 263) 小田中聡樹「裁判官の良心を衰弱させる最高裁」世界658号25頁, 26頁(1999)など.
- 264) 阪口徳雄「市民は裁判官の発言を求めている」金曜日6巻27号26頁(1998)は, 代用監獄の運用を例に主張する.
- 265) ドイツやフランスでは, 現職裁判官が現行法について発言することは普通であるという. 塚原英治「個人の権利が保障される欧州の裁判官」金曜日6巻22号30頁(1998). 木佐茂男「裁判官の市民的自由はなぜ重要なのか」世界652号170頁, 174頁以下(1998)も参照. また, 国連自由権規約委員会からも, 裁判官に対する人権教育の必要性を指摘されている. 田鎖麻衣子「裁判官に表現の自由, 政治的自由を」インパクション111号152頁, 154頁(1998).
- 266) 寺西和史「裁判官の発言と市民の利益—私が語ることは人としての義務なのです—独占手記第2弾」金曜日6巻27号24頁, 25頁(1998).
- 267) 沼田前掲註107)論文49頁. これに対して, 小淵太郎『民法学の行方』165頁(商事法務, 2008)は, 「公私を単に区別する以上に峻別し, アナーキストであっても裁判官を務めることができるなどとするに対しては, そこまでビジネスライクに公私を峻別することができるのかとの疑問を抱かざるをえない」と述べる.
- 268) 家永前掲註258)論文102頁.
- 269) 青法協が裁判官にこの問題で行なったアンケートがある. 裁判実務などの実情・問題点を外部に発信することについて, 「よくない」3名, 「構わない」32名, 「条件による」24名, その他1名, 不明1名などの結果であった. 青年法律家協会・弁護士学者合同部会『「裁判官の市民的自由」に関する裁判官の声—現職・元裁判官アンケート集計結果報告書」月刊司法改革10号60頁(2000).
- 270) 家永前掲註258)論文99頁.
- 271) 奥平康弘「判批」判例評論488号16頁, 21頁(1999). この点については, このほか, 西原博史「判批」法学教室227号98頁, 99頁(1999)も参照.
- 272) 君塚正臣「判批」法学教室234号別冊附録『判例セレクト'99』11頁(2000).
- 273) 神坂=寺西前掲註182)文献11頁.
- 274) 矢島基美「積極的な政治活動(裁判官の独立)」法学教室224号36頁, 39頁(1999). 小淵前掲註267)書166頁は, 問題は, 「裁判官が法に拘束される根拠に関して, 学説はおろか裁判官自身にも, 自覚的な問いが乏しいこと」「である」として, 「法文偏重, とりわけ判例至上主義とでもいえるような事態が生じること, 容易に想像できる」と指摘する.
- 275) 横川前掲註195)論文61頁.
- 276) 同上66頁.
- 277) 同上76頁.
- 278) 横川前掲註211)書233-234頁.
- 279) 同上233頁.
- 280) 関連して, 稲田陽一「裁判官の独立及び良心」関道前掲註29)書121頁, 133頁が, 「革新陣営では, いわゆる進歩的裁判官に過剰期待をかけ, これに対して裁判官の方でも, 直感や感覚にのみ頼って客観的な裏付けのないキメの荒い国民一般に対する説得力を欠いた判決を打出し, 逆に反動のつけ入る隙をつくった点がないであろうか」と厳しく指摘している点も注目できる.
- 281) 杉原ほか前掲註168)文献280頁[池田政章].
- 282) 小林秀之ほか「ミニ・フォーラム『司法権の独立の「法と経済学」』」アメリカ法[1993-2]175頁, 201頁[内田貴].
- 283) 横川前掲註211)書220頁. 同書は続けて, 「批判は, いかにも厳しくとも結構であるが, 一部の病弊を全体のそれであるかのように誇張し, あるいは事実を歪曲して国民の司法に対する信頼を傷つけることのないよう, 建設的な方向で慎重にされたい」とも述べる. 関連して, 2018年現在, 一般国民の声を聞けという手法は, 知識階級の一般的期待と異なる結果を招来し易いことにも十分な注意が必要である, と述べておく.
- 284) なお, 「限度を超えて, 直接に裁判に圧力を加えたり, 裁判官を脅迫する形をとるものが許されないことはいうまでもない。」清水陸ほか『憲法講義1』211頁(有斐閣, 1979)[野中俊彦].
- 285) 樋口前掲註178)論文45-46頁.
- 286) 同上46頁.
- 287) なお, 革新系弁護士が説得したため, 福島重雄裁判官が辞表を撤回したようなことを『「裁判官の独立」に重大な汚点を残した」と評する, 弘津前掲註121)論文41頁のような「裁判官の独立」の捉え方もある.
- 288) しかし, バウアー前掲註5)文献72頁は, 「裁判官の内心的独立は, 今日, なによりもいわゆるマス・メディア(新聞, ラジオ, テレビ)によって危険にさらされている」と論ずる. 確かに, 最高裁裁判官の国民審査を歪めかねない事態も考えられよう.
- 289) 小田中前掲註263)論文28頁など.
- 290) 下山瑛二『「再任」拒否と司法の危機—「公正さ」の意味について』法律時報43巻7号27頁, 30頁(1971).
- 291) 重村前掲註27)論文82頁.
- 292) 木佐前掲註54)論文33頁.

- 293) 平田前掲註76) 論文64頁。
 294) 笹田栄司『裁判制度』243頁(信山社, 1997). 引用は、樋口前掲註178) 論文48頁。
 295) 田中正巳「裁判官の弾劾—その法理と現実」関道前掲註29) 書158頁, 171頁以下同旨。
 296) 松村良之ほか「日本法の経済学的分析—ラムザイヤー『法と経済学』に寄せて」北大法学論集44巻1号141頁, 160頁(1993)[古城誠]参照。
 297) 同上同頁[古城]参照。
 298) 同上同頁[古城]参照。
 299) 同上161頁[古城]参照。
 300) 同上同頁[古城]参照。
 301) 穴戸前掲註20) 論文233頁。
 302) 藤田宙靖『最高裁回顧録—学者判事の7年半』119頁(有斐閣, 2012)。
 303) 松村ほか前掲註296) 文献162-163頁[古城]。
 304) 小林ほか前掲註282) 文献194頁[松井茂記]。
 305) 同上205頁[松井]。
 306) 潮見前掲註58) 書184頁など参照。
 307) 奥野健一報告。潮見前掲註58) 書187頁など参照。
 308) 野村前掲註99) 書1頁。
 309) 長く、唯一の社会党首班内閣と言われてきた片山内閣によって、最初の15名の最高裁人事がなされたことは「重要な意味をもつ」のかもしれない。和田前掲註149) 論文143頁。また、片山哲首相自身が弁護士であったことも無視できないかもしれない。
 310) 桜田前掲註85) 論文33頁参照。
 311) 和田前掲註149) 論文143頁。
 312) 稲田前掲註280) 論文132頁。
 313) 桜田前掲註85) 論文33頁ほぼ同旨。
 314) 山本前掲註37) 書65-66頁。
 315) 同上48頁。
 316) 潮見前掲註28) 文献118頁。
 317) 守屋編前掲註127) 書90頁[福島重雄]は、福島の司法修習生時代の教官の青木英五郎がすぐ後に退官したことを挙げ、「裁判官の戦争責任が明らかにされないまま。戦後の日本の裁判所がスタート」したと論評する。
 318) 重村前掲註27) 論文85-86頁同旨。事務総長の本間喜一こそ、東京商科大学教授の経歴を持つ弁護士(東京帝国大学出身)であったが、五鬼上堅磐事務次長(中央大学出身。後、最高裁判事)に次ぐ、8人の部課長の全てが「司法大臣官房秘書課長」などの履歴を有する司法官僚と言ってよく、訟廷課長以外は東京帝国大学出身であった。潮見前掲註58) 書245頁表参照。
 319) 稲田前掲註281) 論文132頁。
 320) 小田中ほか前掲註56) 文献11頁[北澤貞男]は、町田顕最高裁長官を例に、実務経験は12年に過ぎないと指摘する。
 321) 重村前掲註27) 論文86頁。
 322) 同上85頁。
 323) 桜田前掲註85) 論文34-35頁参照。
 324) 大内兵衛=我妻栄『日本の裁判制度』56頁(岩波書店, 1965)[大内]。
 325) 重村前掲註27) 論文82頁。
 326) 同上86-87頁同旨。
 327) 稲田前掲註280) 論文132頁。
 328) 小林ほか前掲註282) 文献1176-177頁[マーク・ラムザイヤー]。
 329) このことが如実に解るのは、愛媛玉串料訴訟最高裁判決=最大判平成9年4月2日民集51巻4号1673頁を理由として、西修『司法権の独立』考』月刊自由民主537号48頁(1997)が司法権の独立を尊重した最高裁人事を主張していることである。これは、言うまでもなく、自民党の機関誌における右派憲法学者の主張である。判決当時の政権は第1次橋本龍太郎内閣(自・社・さ連立政権)であり、かつ、同論文51頁は、最高裁裁判官の15人中9人が細川・村山内閣から任命された「いわゆる人権派や自虐的歴史観に深く同調する人たちがみられ」と推測する。結局、同論文55頁は、「最高裁判所裁判官選任委員会をもうけ、国会の承認にからしめるのがよい」、「憲法裁判所を新設する」のがよい、などと述べている。もし、この程度の政権交代すらなければ、この種の主張はおよそなかったであろう。愛媛玉串料訴訟の評釈は君塚前掲註31) 書第1章参照。
 330) 久田前掲註77) 論文182頁は、「権力追従、迎合主義」などと罵る。田中については、「戦乱のなかで白刃を振るいながら叱咤する部将のようであった」との論評がある。野村前掲註99) 書52-53頁。横田については、戦後「憲法9条では絶対平和の立場をとった」が、「米ソの対立が激化すると、」[アメリカ依存の現実論]に変わり、さらに集団自衛論を提唱したのには「『変節』と酷評もされた」ものの、その「現実的適応性」の表われであった。同書92頁。
 331) 山本前掲註37) 書129頁。もう一人の有力候補は真野毅最高裁判事だったが、吉田は当初から田中に決めていたようである。
 332) 同上216-217頁。
 333) 同上253-254頁。
 334) 同上255頁。
 335) 最大判昭和41年10月26日刑集20巻8号901頁。本件評釈は君塚前掲註31) 書第9章参照(改訂時には本章で引用すべきもの)。
 336) 山本前掲註37) 書264頁。
 337) 重村前掲註27) 論文88頁。
 338) 山本前掲註37) 書288頁以下。木村は剣道

- 家として名が知られ、全日本剣道連盟会長となっており、その後任が石田和外である。
- 339) 平田前掲註76) 論文70頁。
- 340) 吉田前掲註64) 論文124頁以下参照。
- 341) 山本前掲註37) 書317頁。但し、石田の指名した内藤頼博は、佐藤首相に拒絶される。内藤は、片山哲（社会党）内閣が任命した三淵初代最高裁長官の片腕だった。同書321-323頁。
- 342) 同上318頁。
- 343) 最大判昭和48年4月25日刑集27巻4号547頁。本件評釈は君塚前掲註31) 書第9章参照（改訂時には本章で引用すべきもの）。
- 344) 山本前掲註73) 書91頁以下参照。
- 345) 同上112頁。
- 346) 野村前掲註99) 書122頁。
- 347) 最大判昭和56年12月16日民集35巻10号1369頁。本件評釈は君塚前掲註162) 書第16章参照（改訂時には本章で引用すべきもの）。
- 348) 山本前掲註73) 書230頁。
- 349) 毎日新聞1991年12月12日朝刊1面。松井康浩「最高裁長官の裁判介入—司法行政権と裁判官の独立」自由と正義43巻3号236頁より引用。
- 350) 山本前掲註73) 書320頁。
- 351) 上川龍之進『「安倍一強」の制度分析（2・完）』阪大法学67巻6号63頁、83頁（2018）。
- 352) 同上同頁。
- 353) 山口進＝宮地ゆう『最高裁の暗闇—少数意見が時代を切り開く』246頁（朝日新聞出版、2011）。
- 354) 藤田前掲註302) 書11頁以下によると、最高裁判事の依頼を受けた際に、「仮に私がこの話を断った時は誰か別の行政法学者のところへ話が行くか」と尋ねたが、金築誠志人事局長は、「必ずしもそうはならない」と答えたという。同書15頁によると、「年齢」が60歳代前半であることも重要であったと推察している。
- 355) 伊藤正己『裁判官と学者の間』83頁（有斐閣、1993）。
- 356) 同上121頁。
- 357) 同上83頁。
- 358) 同上85頁。
- 359) 同上87頁。
- 360) 山口＝宮地前掲註353) 書244頁以下。
- 361) 同上12頁図1。
- 362) 同上154-155頁。
- 363) 上川前掲註351) 論文84頁。
- 364) 厳密には、櫻井龍子判事が2017年1月15日に定年退職し、山口はこの後任として同年2月6日に着任した。同年3月30日に定年退職した大橋正春判事の後任は、同年4月10日に元駐英大使の林景一が任命された。弁護士枠と行政官枠が交換され、なおかつ、実質的にはそれが学者枠、外交官枠に流れたと言える。なお、鳩山由紀夫民主党政権下で2010年4月に学者枠で最高裁判事となった岡部喜代子判事についても、主な経歴からすると裁判官（民事）枠で処遇すべきように思われた。このため、枠の流動化は2度目の安倍自民政権以前から予兆があったとも言えなくもない。
- 365) 着任前職は早稲田大学法科大学院教授。日本刑法学会理事長も歴任。君塚正臣『法学部生のための選択科目ガイドブック』31頁（ミネルヴァ書房、2011）においても、その『刑法』（有斐閣、2005）は、「コンパクトだが網羅的で、自説を抑えているので広く対応でき、かつ山口先生なのに読みやすい(?)という、ある意味、辛辣な賛辞も受けている」などと紹介され、基本書としての評価の高さが紹介されている。代表作は『危険犯の研究』（東京大学出版会、1982）。
- 366) 上川前掲註351) 論文84頁。
- 367) 同上84頁。
- 368) 山本前掲註73) 書103頁。
- 369) 2017年10月までの第2・3次内閣については、君塚前掲註31) 書第1章参照。その後、2017年10月の衆議院議員総選挙において自民党は284議席、公明党は29議席を獲得し連立与党で衆議院の3分の2の議席を維持した。立憲民主党が55議席を獲得して野党第一党となり、野党側は対決色を強めた。この結果、第3次安倍改造内閣（2017年8月発足）の大臣そのままに、11月1日に第4次安倍内閣が発足する。国会における質問時間に関する慣例の「与党2割、野党8割」の見直しを提起、野党側が反発する中、11月13日、審議4時間、配分を「与党1：野党2」とし、これを今後の先例としないとすることで決着した。2018年2月に、江崎特命担当相が病氣辞任したが、後任の福井照には様々なスキャンダルがあった。同月には、松本文明内閣府副大臣が、米軍ヘリ事故に関する国会質問に「それで何人死んだんだ」と罵声を浴びせたことで更迭された。同月9日、財務省は学校法人森友学園との交渉内容を含む新文書20件を公表に追い込まれたことは序曲に過ぎず、同月末日に新年度予算が衆議院を通過し、働き方改革関連法案について、裁量労働制の対象拡大を首相が断念した（但し、法案自体は、年収1,075万円以上の一部専門職を労働時間規制の対象から外すことなどで与党と維新・希望とで合意がなされて審議が進められ、5月25日の加藤厚労相不信任案否決の後、衆議院厚生労働委員会でも強行採決され、本会議でも可決され、6月29日に成立した）。すると、政権周辺のスキャンダルがいよいよ噴出してきて、朝日新聞3月2日朝刊1面が、財務省が作成し

た森友学園との土地取引に関わる決裁文書が契約当時の文書と国会議員らに開示した文書とで内容が異なることをトップで伝えた。5日、田端浩国土交通審議官から杉田和博内閣官房副長官に、森友問題に関する公文書が改竄された疑いがある旨の報告がなされ、文書の写しが財務省に提出された。朝日新聞3月9日朝刊1面で、森友学園問題の決済文書のうち「貸付契約までの経緯」という項目が、その後の文書で全てなくなっていることを報じた。同日、交渉担当の近畿財務局職員が自殺し、佐川宣寿国税庁長官が、理財局長時代の森友問題への関与を理由に減給処分を受け、辞任した。同月12日、財務省は、決済文書の書換えを認め削除部分には安倍昭恵首相夫人の名もあったことが判明。政府は、財務省理財局の指示で行ったものと認定した。同月21日、森友学園への国有地売却に関し、2017年2月以降、財務省近畿財務局内でこの取引が「安倍事案」と呼ばれていたことを関係者が明らかにした。2018年3月27日に佐川は証人喚問となるも、「刑事訴追の恐れ」を理由に証言拒否を連発した。同月29日には、麻生財務相が、参議院財政金融委員会で、「森友のほうがTPP11より重大だと考えているのが日本の新聞のレベル」と述べたが、4月12日には、2016年当時、近畿財務局が大阪航空局に対し、森友学園への売却地地下のゴミの積算量を増やすように依頼したと、取引当事者が説明していることが判明した。2018年5月11日には、森友学園側と近畿財務局との交渉記録が存在していたことを財務省も認めた。同月23日、財務省は、この記録を2017年2月以降に廃棄を進めていたことを明らかにし、約950ページの文書を国会に提出した。この中には、首相夫人付政府職員の谷査恵子氏が理財局担当課に問い合わせた内容もあった。衆議院理事懇談会において、財務省は、佐川氏の答弁に合わせるためだったと説明した。同月29日には、国有地売却の値引きの根拠となるゴミの撤去費について、近畿財務局が大阪航空局に対し、ゴミの撤去対象範囲を広げるよう提案し、その後、その見積額が1億5,000万円増えていたことがわかった。同日、麻生財務相は、衆議院財務金融委員会で、決済文書の改竄は「悪質なものではない」と述べた。同月31日、大阪地検特捜部は、これらの問題で佐川氏らを不起訴とした。6月4日、財務省は、文書の廃棄は、2017年2月17日の「私や妻が関係していたということになれば、首相も国会議員も辞める」という答弁が契機であり、文書改竄は佐川氏が方向性を示したものと認定し、同氏を停職3カ月相当とするなどの処分を発表した。同月5日、麻生財務相は改めて自らの辞任を否定した。同月6日、籠池

前理事長は、2014年4月の国側との面会時に安倍昭恵氏との写真を見せたことで「神風が吹いた」と話し、これを契機に取引が進んだとの認識を示した。朝日新聞2018年6月7日朝刊30面、同月18日の参議院決算委員会での集中審議でも、首相は「ご飯論法」のほか多くの質問に対し質問通告がないことを理由に答弁を回避した。3月13日には、参議院予算委員会中央公聴会で、渡辺美樹議員（居酒屋チェーンのワタミ創業者）が、過労死した人の遺族に「国会の議論を聞いておりますと、働くことが悪いことであるような、そんな議論に聞こえてくる。お話を聞いていると、できれば週休7日が人間にとって幸せなのかと、そのように聞こえてくる」などと発言し、遺族らが発言の撤回と謝罪を求める事態も生じた。4月2日、小野寺五典防衛相は、稲田朋美前防衛相らが不存在との国会答弁してきた自衛隊イラク派遣の日報がのべ376日分約1万4000ページが見つかったこと、4日にはそのことを陸上自衛隊が2017年3月には把握していたと発表した。6日には、航空自衛隊で日報3日分3ページ分が存在すること、9日には、本省情報本部で南スーダンPKO日報1年分以上を保管していることが明らかにされたほか、12日の参議院外交防衛委員会では、三原裕和文書課長が、本年3月7日ごろに、日報の存在を知りながら直属の上司の高橋憲一官房長に同月29日まで報告しなかったと述べた。4月13日に防衛省幹部は、日報に「戦闘」の表記が複数あることを明らかにし、16日に当該日報を初めて開示した。同月10日、学校法人加計学園が獣医学部を新設する計画について、2015年4月に愛媛県や今治市の職員、学園幹部が柳瀬唯夫首相秘書官（当時）らと面会した際に愛媛県が作成したとされる記録文書が存在し、その文書に柳瀬氏が面会で「本件は、首相案件」と述べたと記されていることが、明らかになった。5月10日に参考人招致に至り、「首相案件」発言を否定するなどしたが、加計学園側と3回面会した事実は認めた。但し、愛媛県や今治市の職員の同席は記憶にない、と発言した。これに対して、翌日、中村時広愛媛県知事が柳瀬の名刺を示して面会事実を示した。同月14日、首相は、参議院予算委員会で、柳瀬氏が加計学園側と面会したことについて「報告は受けていない」、秘書官の面会は「問題ない」と答弁した。同月22日、2015年2月25日に加計学園の加計孝太郎理事長が首相と15分程度面会した旨、学園側から報告を受けたとする、愛媛県職員の文書記録があることが判明した。学園の獣医学部計画を知ったのは2017年1月だとしてきた首相の答弁と矛盾する内容であった。同日、首相は、記者団に対し、

加計理事長との面会を否定した。衆議院本会議において、首相は、改めて面会を否定、首相官邸への入邸記録は廃棄されていると答弁した。同月26日、学園側が、当時の担当者に確認したが、「実際にはなかった総理と理事長の面会を引き合いに出した」とする内容を報道各社にファックスで送り、「県と市に誤った情報を与えた」とコメントしたが、中村愛媛県知事は、27日に、謝罪と説明を求めると不快感を表明した。5月28日の両院での予算委員会集中審議で、首相は、加計氏との面会を改めて否定し、愛媛県の文書は「伝聞の伝聞」だと指摘し、金品の授受は「全くない」と答弁した。加計学園の渡辺良人事務局長らが愛媛県庁を訪問し、県の西本企画振興部長に謝罪したが、外遊中の中村知事は、6月1日、記者団に対し、説明不足との認識を表明した。同月19日、加計光太郎理事長が地元記者相手に会見を開き、県文書にある安倍首相との面会について「記憶にも記録にもない」と否定した。これにつき、同月25日、首相は参議院予算委員会で「コメントする立場にない」と述べた。4月11日、3月30日の会見において、裁量労働制の違法適用で特別指導した野村不動産の社員が過労死していた事実を明らかにしていなかったことを追及した記者に対し「何なら皆さんの会社に行って是正勧告してもいい」、「多くのマスコミでも違反がないわけではない」などと発言していた勝田智明東京労働局長を更迭した。4月16日、防衛省統合幕僚監部の3等空佐が民進党の小西洋之参議院議員に、議員会館前の歩道で「お前は国民の敵だ」、「国のために働け」、「日本の国益を損なう」などと発言したとされる(第1の発言は、自衛官は否定)。同月18日、担当の女性記者に対するセクハラ疑いがあった福田淳一財務事務次官が辞任を表明、24日に辞職した。また、これに関連して、18日には杉田水脈衆議院議員が、次官は冤罪とした上で、「現代の魔女狩り」とツイート、20日には長尾敬衆議院議員が、野党の女性議員らがセクハラ撲滅を訴える場面の写真を自身のツイッターに添付して、「私にとって、セクハラとは縁遠い方々」とツイートしたほか、22日の講演会で、下村博文元文科相が、テレビ朝日の女性社員が録音して週刊誌に渡したところ「ある意味で犯罪だ」と述べ、24日に麻生財務相が「はめられて訴えられている」と述べたことなど、この問題での的外れ・時代遅れの発言も目立っている(麻生は、5月11日にこの発言を衆議院財務委員会で撤回したが、6月25日、「セクハラ罪という罪はない」、同月26日、「新聞を読まない世代は自民党支持」とも発言した)。4月25日に、林芳正文科相が公用車でヨガ通いをしていることが

週刊誌報道された。同月29日、国場幸之助衆議院議員が、酒に酔って一般男性と揉み合いになるトラブルを起こし、右足首を骨折した。5月10日、加藤寛治衆議院議員が、結婚披露宴で女性に「子どもを産まねば人様の税金で老人ホームに行くことになる」と言っていると細田派の集会で発言、6月26日、自民党の二階幹事長は「子どもを産まない考えは勝手」、同月27日、萩生田幹事長代行が「どう考えたってママがいいに決まっている」と発言し、7月17日には古屋圭司衆議院議院運営委員長の過少申告が、同月19日には野田総務相の秘書が仮想通貨販売を巡る金融庁の業者への説明に同席していたことが、それぞれ判明した。7月末、杉田水脈衆議院議員が、LGBTの人たちは「生産性」がない、などとする一文を新潮45 37巻8号(2018)に寄稿したこと、谷川とむ衆議院議員がインターネット放送で同性愛を「趣味みたいなもの」と発言したこと、稲田朋美前防衛相が「日本会議」東京都中野支部の集会で支部長の弁護士について「法曹界にありながら憲法教という新興宗教に毒されず」と賞賛するツイートをしていたことも問題となった。この間、政権が目指した放送法4条の改正は、腰折れとなった(4月16日、政府の規制改革推進会議は、これを明示しなかった)が、6月15日にカジノ法案は衆議院内閣委員会で強行採決、19日に本会議で可決、7月19日には参議院内閣委員会で可決され、20日に成立した。6月8日、参議院改革協議会で、自民党は、参議院選挙の比例区に特定枠4を設置し、埼玉選挙区の定数を2増やす改革案を提示したが、野党側は反発し、審議入りは見送られた。同月27日、与党などが国民投票法改正案を提出した。同日、首相は、党首討論の際、党首討論は「歴史的な使命が終わった」と発言した。そして、通常国会は32日間延長され、参議院選挙の改正案は、7月11日に参議院本会議、18日に衆議院本会議で強行可決され、成立した。7月上旬の西日本水害の中の5日に首相と自民党議員が懇親会を開いていたこと、11日からの首相の欧州・中東への外遊の中止をぎりぎりになって決めたことが次第に明らかになった。4月15日の日本テレビ系のNNNの世論調査での内閣支持率は26.7%であったほか、同月21日・22日のそれでも、テレビ朝日系のANNでは29.0%、読売新聞でも39%となったが、その後は回復傾向にある。「世代を問わず」、「権力側の政府・与党に異論や反論を示す」ことを正当に理解せず、「流れに対して立ち止まったり、抵抗したりすることを否定し、自分が『野党』的な存在にならないように慎重に振舞う」「風潮の広がり」があるとする、政治学者の野口雅弘のコメント

- もある。朝日新聞2018年7月23日朝刊33面。また、3月23日に、自民党が、首相提唱の憲法9条2項維持・「9条の2」で自衛隊の役割を規定する方針を決めるなど(読売新聞はこれに沿う形で長谷部恭男ほか編『憲法判例百選I・II』[第6版](2013)執筆者のうち203名にアンケートを送付したが、回答は59名に留まった。読売新聞2018年5月2日朝刊、「中堅・若手に広がる自衛隊『合憲』論」中央公論132巻6号166頁(2018)参照。統計の有効性は担保できない上、5月10日に<http://www.yomiuri.co.jp/topics/ichiran/20180508-OYT8T50019.html>で掲載した回答も、有力説は乏しく、特異なものに偏っている印象である。非立憲的な改憲動向については、江藤祥平『近代立憲主義と他者』2頁以下(岩波書店、2018)も批判している)、この内閣のイデオロギー重視傾向は、その語る「国難」に固執して外交を硬直化させ、2018年初頭から急速に変化する東アジア情勢の中で日本が孤立する危険もある。
- 370) 上川前掲註351) 論文85頁。
 371) 同上86頁。
 372) 同上87頁。
 373) 藤田宙靖『裁判と法律学—「最高裁回顧録」補遺』224頁(有斐閣、2016)。
 374) 伊藤一長は、1995年、自民党の推薦を受けて長崎市長選挙に立候補し、革新系現職の本島等らを破って長崎市長に当選した。就任後は、一転して、核廃絶運動に積極的に関わり、アメリカの核政策などもしばしば批判した。2007年4月17日、4選を目指す選挙運動中に、山口組系暴力団幹部の男に銃撃され、死亡した。
 375) 「昭和22年に小学校に入学した私達の世代以降の者は、その全教育課程において日本国憲法の下で教育を受けて来たのであって、この点において、最高裁の保守性が特に非難された昭和40年代、あるいは青法協騒動や宮本康昭判事補事件の頃とは、既に大きく様相を異にしている。」藤田前掲註302) 書122頁。
 376) 1971-1973年の司法研修所でも、「神聖な司法界に女性が入って来ることは許せない」「女性の修習生は、家庭に入って家庭のコヤシとなるという道もある」と発言した教官があって、問題となったことがあるという。守屋編前掲註127) 書310頁[有満俊昭]。
 377) 潮見前掲註28) 文献114頁。
 378) 同上115頁。
 379) 逆に近いのが、前註369)の読売新聞の憲法学者アンケートである。30・40代では自衛隊合憲論が増加しているというのであるが、もしそうであれば、提案の憲法9条改正は無用になるであろう。ただ、このサンプルが12名、合憲と回答した者8名では、統計の有効性は著しく低い。該当者の属性も偏っている。なおかつ、なされた質問の一部についてごく一部の研究者の回答しか掲載されず、全員の回答全文をweb掲載する措置も取られなかった。
- 380) 横川前掲註211) 書75頁。
 381) 例えば、上田前掲註194) 論文9頁によると、1967年の司法修習生第20期生517名へのアンケートで、自衛隊を違憲と答えた者は73%にも上った(合憲論は7%)が、これは現在では一変していよう。そもそも、「民主化」のメルクマールが自衛隊違憲論ではなかったであろう。上田勝美「裁判官の独立(3・完)」法律時報579号11頁、12頁(1970)は、「憲法主義の立場に立てば、自衛隊の憲法違反の事例が、裁判の対象になることは明々白々である」と述べている。
 382) 安倍晴彦「官僚裁判官制度に風穴を」法と民主主義440号34頁、37頁(2009)。
 383) 小田中ほか前掲註56) 文献10頁[守屋克彦]。
 384) 馬場前掲註242) 論文74頁。
 385) 小田中聰樹「司法権の独立について—『民主主義司法論序説』の一環として」判例タイムズ399号6頁、10頁(1980)。小田中ほか前掲註56) 文献27頁[小田中]は、裁判所長などは「選挙して、任期付きで交代可能にしておけば、いろいろな意味で変わる」と提言する。園部逸夫は、「所長という仕事の魅力ある仕事だと思っている人は、あまりいない」などと指摘している。園部前掲註66) 文献37頁。
 386) 潮見前掲註58) 書59頁。
 387) 樋口陽一=栗城壽夫『憲法と裁判』75頁(法律文化社、1988)[樋口]。
 388) 同上64頁[樋口] 参照。
 389) 同上同頁[樋口]。
 390) 同上64-65頁[樋口]。
 391) 樋口前掲註53) 書508頁。
 392) 宮本ほか前掲註172) 文献14頁[高柳信一]。
 393) 大西前掲註86) 論文5頁。
 394) 川岸令和ほか『憲法』[第4版]330頁(青林書院、2016)[君塚正臣]、君塚正臣編『ベシックテキスト憲法』[第3版]268頁(法律文化社、2017)[森脇敦史]など参照。
 395) 戸松秀典『憲法訴訟』[第2版]448-449頁(有斐閣、2008)。
 396) 長谷部恭男『憲法』[第7版]425頁(新世社、2018)。
 397) 矢口前掲註25) 論文136頁。
 398) 宍戸前掲註20) 論文233頁。
 399) 大西芳雄「議院の国政調査権と司法権の独立」季刊法律学18号21頁、23頁(1954)。
 400) 兼子=竹下前掲註19) 書12頁。
 401) 君塚前掲註162) 書第19章など参照。
 402) 1980年、安川輝夫小倉簡裁判事による「職

- 権セックス事件」が発生するが、安川は弾劾裁判を逃れるためだろうか、福岡県久山町長選挙に立候補した。退職金 1042 万円余も支払われた。山本前掲註 73) 書 238 頁以下。その後、立候補による弾劾裁判逃れはできないように法改正がなされる。必ず、現行制度を悪用する者は生ずるが、だから「柔軟な解釈」によって裁判官の独立を崩すべき、でもない。
- 403) 大石良雄『憲法原論』263 頁（青林書院、1954）。
- 404) 大沢秀介『司法による憲法価値の実現』45 頁（有斐閣、2011）。
- 405) 喩えであるが、憲法 9 条を改正すれば自衛隊の合憲性は明確になるというものでもなく、「法規さえ改正し整備しさえすれば、何でもできると考えるのは、救いがたい迷蒙である」のであり、「解釈・運用」に携わる法曹に人を得なければ、法の理想は、到底実現され得ない。横川前掲註 211) 書 171 頁。
- 406) 樋口=栗城前掲註 387) 書 75 頁 [樋口] 参照。ところで、小粥前掲註 267) 書 180 頁は、判例拘束性の問題に絡めて、「死刑廃止論者」が「それを理由にして、刑法を無視した判決をくだすことは許される」かを論じる。これに関しては、死刑制度が刑法の上位法である憲法（もしくは国内法化された条約）に違反する、もしくは当該被告人に死刑を宣告することが適用違憲等であることを説得的に説明できれば、不可能ではないし、極めて困難ではあるが、刑法が一般的に、もしくは本件事案で死刑を禁じていると解釈でき、説得的に説明できるのであれば、理論上は不可能ではない。但し、そのような少数説に依拠する場合、そこでの説得力は相当程度に高くなければならず、信頼できる学説等を引用せず、裁判官個人の思い入れからそういった議論を展開することは、「裁判官の良心」として避けるべきであるように思われる。
- 407) 笹田前掲註 294) 書 250 頁。
- 408) 横浜地・家裁再任制度研究会前掲註 61) 文献 42 頁表によると、国・連邦レベルで、アメリカ、イギリス、ドイツ、フランス、ベルギー、オーストリア、イタリアは終身で、スイスだけが任期 6 年である。
- 409) 堀部政男「イギリスにおける裁判官の身分保障—その歴史的考察」法律時報 44 巻 3 号 56 頁、62 頁（1972）。愛敬浩二「『裁判官の良心』と裁判官」辻村みよ子ほか編『「国家と法」の主要問題』293 頁、303 頁以下（日本評論社、2018）も、何が「裁判官の良心」違反かの解釈に進まず、「裁判官の良心論の更なる活性化に向けて」を論じる。
- 410) 佐藤前掲註 45) 書 556 頁。ウィルソン大統領は 71 人の民主党員と 1 人の共和党員を、F. ルーズベルト大統領は 106 人の民主党員と 2 人の無所属を連邦裁判所裁判官に任命した。同書 555-556 頁。
- 411) 中谷敬寿「司法権の独立について」関大法論集 11 巻 3-4=5 号 181 頁、199 頁（1962）。関連して、庄幹正「司法権の独立について」関西外国語大学研究論集 7 号 311 頁、324-325 頁（1977）も参照。
- 412) 馬場健一「裁判官選任過程と司法の民主的正当性—法曹一元構想における市民参加の系譜から」法社会学 59 号 158 頁、172 頁（2003）。
- 413) 君塚正臣「男女平等オンブズパーソン制度の導入における検討課題—ノルウェー男女平等オンブッド (Ombud) 調査を踏まえて」東海大行動科学研究 51 号 103 頁（1999）。同「日本における憲法院的機関の憲法上の可能性—内閣法制局・再考—『司法権・憲法訴訟論』補遺 (1)』横浜法学 26 巻 3 号 1 頁（2018）などは、こういった見地からの独立機関の必要性を訴える。
- 414) 小林ほか前掲註 282) 文献 179 頁 [ラムザイヤー]。
- 415) 君塚正臣「立憲主義と司法審査」判例時報 2344 号臨時増刊『法曹実務にとっての近代立憲主義』249 頁（2017）。

付 記

本稿は、平成 25 年度—30 年度日本学術振興会科学研究費基盤研究 (C) 一般「司法権・憲法訴訟論の総合構築」(課題番号 25380029) による研究成果の一部である。本稿では、原則として敬称は略させて頂いた。なお、本テーマについては、月刊司法改革 10 号 73 頁（2000）に文献紹介がある。参照されたい。

[きみづか まさおみ 横浜国立大学大学院国際社会科学研究院教授]

