

裁判官再任制度と行政訴訟(1)

緒 方 真 澄

I 問題の提起

司法権の独立は、裁判官の職権行使の独立（憲法76条3項）、これを実効的に保障するために裁判官の身分保障（憲法78条）、下級裁判所裁判官の再任権の保障（憲法80条1項）、および相当額の報酬の保障（憲法80条2項、同79条6項）の定めがある。かくして、職権行使の独立は、身分保障、再任権の保障、相当額の報酬の保障の前提なくしてはありえないのであって、司法権の独立にとっては、不可分一体の制度である。⁽¹⁾

ところが、最近の政府は司法権の独立を侵害しても憲法裁判による自衛隊の合憲判決の追求によって、裁判所をして改憲過程の中で重要な役割を果たさせようとしている。その動向は、昭和42年（1967年）3月29日の惠庭判決を基点としている。⁽²⁾すなわち、政府は同判決で自衛隊の合憲判決を得るという予測を立てたがこれは誤算であった。円藤真一博士をして、判決は「無理な解釈をしてまで被告人の無罪を言渡したのは、恐らく裁判官が自衛隊を違憲と考えていたからではないか」と、評価され、このことは違憲判決を回避しない裁判所が存在することを示したのであろう。⁽³⁾

そこで、行政権のもとへ司法権を従属させ、重要な役割を果たさせるためには、第一に、裁判所と裁判過程にたいする司法部の外側からの政治的な従属方法がある。例えば、明治24年（1891年）の大津事件における政府の大審院に対する干渉のごときものである。⁽⁴⁾第二に、司法部自身が「自己規制」の諸手段に

(1) 末川博、「裁判の独立」(84～85頁)。

(2) 利谷信義「現代司法政策の動向と性格」(「法律時報42巻7号」8頁～11頁)。

(3) 円藤真一「解釈に無理はないか」(「惠庭裁判」「法時報39巻5号臨時増刊」53頁)。深瀬忠一「惠庭裁判における平和憲法の弁証」229頁～230頁。

(4) 田畑忍「児島惟謙」86頁～144頁。原田光三郎「児島惟謙と其時代」143頁～229頁。田中時彦「大津事件」(「日本政治裁判史録 明治・後」143頁～175頁)。緒方真澄「児島惟謙の法思想と司法権の独立」(「香川大学経済論叢43巻5号」1頁以下)。

よって、裁判所と裁判過程を行政権力の政策に従属させる方法がある。裁判所がしめる憲法上の地位と機能の特殊性を前提にするときは、より確実な従属方法は、第二の方法である⁽⁶⁾。

最高裁判所は司法行政による職権行使の独立への干渉という露骨な方法をとらず、むしろ裁判官の再任権の保障への心理的な動揺と不安感を与えようとしている。すなわち、昭和46年(1971年)4月、憲法80条1項の規定によって、熊本地方裁判所の宮本康昭判事補の再任拒否の問題が起⁽⁶⁾こり、憲法に定める裁判官の身分保障及び再任権の保障を否定し、裁判官の基本的な人権を侵害し、思想、信条、団体加入を理由とした再任拒否が適正手続の規定にも反し、裁判官、法学者、弁護士会等の多くの批判・抗議にもかかわらず⁽⁷⁾、内閣及び最高裁判所が再任拒否を強行したのである。従来、裁判官再任が原則であり、かつ、憲法上裁判官の身分保障、裁判官の再任権の保障等がなされている以上、違憲違法な再任拒否処分に対して、行政訴訟に基く救済措置が講ぜられないならば、裁判官の身分保障、裁判官の再任権の保障は、形骸化されることになる。

小稿では、現行憲法に定める、司法権の独立の趣旨を検討し直すための前提として、裁判官再任制度の沿革と、裁判官の再任制度に関する学説、裁判官の再任拒否処分と適正手続及び裁判官再任拒否処分と行政訴訟について、若干の試論を展開するものである。

II 裁判官再任制度の沿革

裁判官再任制度の沿革を述べる前に、裁判官の選任方法についてみておこう。すなわち、裁判官と在野法曹の両者を一元化するか、それとも二分するかによって二つの異なった制度がある⁽⁸⁾。一つは、英米法系の裁判官任用制度で、裁判官と在野法曹は、統一的な法律職能の二つの分枝にすぎないと考えられている。裁判官には、もっとも卓越した弁護士(英国とその自治領)の中か

(5) 影山日出弥「裁判官の任用・再任問題と憲法」(「法と民主主義」57号)7頁。

(6) 未川博「裁判の独立」64頁～69頁。

(7) 桜田勝義「司法と裁判官」(272頁)。

(8) K・レーヴェンシュタイン(國部逸夫訳)「裁判官選任方法の類型と日本の司法制度」(「ジュリスト」245号)6頁～11頁)。

ら任命するのであって、アメリカの場合は名声ある弁護士のほか、政府高官（司法長官・司法次官）、法律学の教授、あるいは政治家として優れた実績を持つ人達（連邦議会議員や州知事）も任命の対象となる。すなわち法曹一元制度をとり、社会に広範囲に存在する弁護士をその基盤として、裁判官を任用し、どの地位の裁判官でも原則として弁護士から選び、ある地位に選任せられた裁判官が他のより高い地位の裁判官に昇進するということは原則としてないのである。したがって、任期制はむしろ積極的な身分保障の内容をなし、再び社会に帰るまできわめて安定した裁判官としての地位を占めうる期間の保障と考えられる。これに対して、他は、ヨーロッパ大陸型諸国の裁判官任用制度である。こゝでは、フランスの例にならって、裁判官と在野法曹とを厳格に区別する。最初の出発点から、裁判官の職業経歴は弁護士のそれとは異なったものとされており、そのような分離がずっと続くわけである。一方から他方へ職業歴をかえることは全くまれなことである。すなわち、法曹一元制度をとらず、裁判官はキャリアシステムであり、裁判官は裁判官としての昇進昇給する官僚組織を成し、順次栄進していく制度である。このことを、「判事の初任は500円で、後はたゞ年功で加わって行くばかり、しかも20段に近い段階を昇らなければ、その頂点であるところの大審院長にはなれないのである。兎に角、かくの如き段階を若干の年月を経て順次に上るのであるから、裁判官としての栄進するには非常な忍耐と努力とが必要である⁽⁹⁾」とする制度である。したがって、経身制が裁判官の身分保障の内容をなすのである。

帝国憲法下の裁判官任用制度は、大陸型のキャリアシステムによる裁判官の任用制度で、日本国憲法下のそれは、大陸型のキャリアシステムに英米型の法曹一元制度における任期制とを結合し、我国固有の裁判官再任制度を形成するに至っている。この再任制度の沿革を日本国憲法及び裁判所法の制定過程の二つの側面からみると共に再任制度の運用についてもふれておこう。

第一は、日本国憲法制定の過程では、昭和20年（1945年）11月司法省に「司法

(9) 横田正俊・「父を語る」75頁～76頁。

制度改正審議会」が設けられた。これは、「終戦ニ伴フ新事態ニ即応スル司法制度ヲ確立スル為（中略）、司法大臣ノ諮問ニ応ジ之ニ関スル重要事項ノ審議ヲ為サシメル」ことを目的とした。会長に岩田法相を、委員は司法省、裁判所、検事局、貴族院・衆議院、学会、弁護士会、関係官庁から選ばれた。この審議会においては、弁護士側から年来の主張である法曹一元案が主張され、判事検事側と対立したが、結局、法曹一元制度のための準備を希望事項としつつ、従来の昇進昇給する大陸型のキャリアシステムによる裁判官制度を維持することを決議したのである。⁽¹⁰⁾

次いで、昭和21年（1946年）2月13日、連合軍総司令部（General Headquarters of the Allied Forces 以下 G.H.Q と略称する）のホイットニー政治部長が吉田外務大臣、松本内務大臣を訪ねて、マッカーサー憲法草案を交付し、この提案と基本形態を同じくする改正草案を、日本政府において、すみやかに作成提出することを切望する旨を伝えた。この草案によると、第72条では「下級裁判所ノ判事ハ各缺員ニ付最高法院ノ指名スル少クトモ二人上ノ候補者ノ氏名ヲ包含スル表ノ中ヨリ内閣之ヲ任命スベシ右判事ハ凡ヘテ十年ノ任期ヲ有スヘク再任ノ特権ヲ有シ……………（Article LXXII. The judges of the inferior courts shall be appointed by the Cabinet from a list which for each vacancy shall contain the names of at least two persons nominated by the Supreme Court. All such justices shall hold office for a term of ten years with privilege of reappointment…………）」として、下級裁判所の判事は、最高法院の指名する少なくとも二人以上の候補者の表から内閣が任命し、10年の任期を有し、かつ「再任の特権」を有することになっていた。日本側は、交付案にそうて直ちに起草にあたった。すなわち、松本内務大臣は、法制局第一部長佐藤達夫氏を補佐に命じて、G.H.Qの提案に基づき、憲法改正案を起草し、同年2月28日「日本国憲法（初稿）」を作成した。第8条に「裁判官ハ法律ノ定メタル資格ヲ具フル者ヨリ内閣ニ於テ之ヲ任命ス其ノ任命手續ハ法律ノ定ムル

(10) 内藤頼博「司法制度」(「ジュリスト100号」16頁)。

所ニ依ル」として任期制は除かれた。

続いて同年3月1日、松本内務大臣は、法制局入江俊郎次長、佐藤第一部長とともに「日本国憲法（初稿）」を検討し、「日本国憲法（第二稿）」を起草した。これによると、第83条では「下級裁判所ノ裁判官ノ任命ハ最高裁判所ノ指名ニ係ル少クトモ倍数ノ候補者ノ中ヨリ之ヲ為スベシ。下級裁判所ノ判事ハ其ノ任期ヲ十年トシ再任ヲ妨グズ」と任期制をとり、再任を妨げずとしている。

この案がG. H. Qとの折衝の結果、同年3月6日「憲法改正草案要綱」として発表された。この要綱76条には「下級裁判所ノ裁判官ハ最高裁判所ノ指名シタル者ノ名簿ニ就キ内閣ニ於テ之ヲ任命シ此等ノ裁判官ハ十年ヲ以テ任期トシ再任ヲ妨グザルコト…………… (Article LXXVI. The judges of the inferior courts shall be appointed by the Cabinet from a list of persons nominated by the Supreme Court. All such judges shall hold office for a term of ten years with privilege of reappointment……………)」として、10年の任期の点はそのまゝだが、名簿については「二人以上」という限定が除かれ、また「再任ヲ妨グザルコト」となった。

その後、政府は入江法制局長官、佐藤法制局次長がG.H.Qと折衝を重ねつつ、元法制局長官金森徳次郎氏を内閣囑託としてその協力を求め、前記「憲法改正草案要綱」の字句の整理及び条文化に当たり、同年4月17日「憲法改正草案」を発表した。

草案76条には「下級裁判所の裁判官は、最高裁判所の指名した者の名簿によって、内閣でこれを任命する。その裁判官は、任期を10年とし、再任されることが出来る。…………… Article LXXVI. The judges of the inferior courts shall be appointed by the Cabinet from a list of persons nominated by the Supreme Court. All such judges shall hold office for a term of ten years with privilege of reappointment, ……」として、「再任されることが出来る」となった。

上記草案が「帝国憲法改正案」として枢密院の諮詢を経て、第90特別議会に提出され、同年6月25日衆議院本会議上程から貴族院の審議を経て、10月7日

衆議院本会議で修正可決された。任期制を採用したことと関連して、昭和21年5月頃の「憲法改正草案に関する想定問答(法制局)」において「わが国では、すべて専門の裁判官である実情に鑑み、10年の任期は短かきに失する。従って、原則として再任すべきものとする。名簿作成についても、この点を考慮すべきである⁽¹¹⁾」との見解があり、「帝国憲法改正案第6章、司法の規定に関する想定問答(司法省民事局)」でも「在任中、特に裁判官として不適當な行跡のないかぎり再任されることになる⁽¹²⁾」といった見解が述べられている。

その審議過程で、9月23日貴族院の帝国憲法改正特別委員会において、京大名誉教授佐々木惣一博士は、「下級裁判所の裁判官は任期が10年で、再任される事が出来るとありますが、これは現行の制度に比較しまして非常に珍しい。現行制度では任期付きの官吏と云うものは滅多にないのです。そこで法律上任期が10年となっている。この10年と云うのはどうも長いとも言えますし、短いとも言える。例えば裁判官の諸君には恩給などの勘定もありましょうが、どうも10年で辞めると云う建前になって居ると云うことはどうかと思うのですけれども、それは何としましても、再任出来ると云うのだから宜いじゃないかと言うけれども、斯う云うことはいけませぬか。その再任が出来るか出来ぬかは、内閣の方で言う迄待つて居なければならぬのですか、10年経ったらば再任を要求する。再任を一つ出願して見る事が出来ると云うような、そう云う規定を、仮にこの憲法で直すことが出来ないとすれば、他の規定で設けると云うようなことはいけないものでございましょうか。憲法はこの儘にして置いて⁽¹³⁾。」との質問に金森徳次郎国務大臣は「この人事の問題と云うものは非常に華奢なと云いますか、デリケートなものでありまして、再任の場合に如何なる判断を以って再任を許すかどうかと云うことは、法律的に考えることの出来ないものでありまして、多角形に然るべき人が考える、斯うことになると思います。この案は、最高裁判所に付ては国民審査と云う、まあ比較的明瞭な方法を探り

(11) 大阪弁護士会「司法制度改革の国民的構想」11頁～12頁。

(12) 大阪弁護士会「司法制度改革の国民的構想」12頁。

(13) 清水伸「逐条日本国憲法審議録第3巻」551頁～552頁。

ましたけれども、これは政治的には余程識見を有するような人が最高裁判所の裁判官になるから、再任することにしたのでありますが、下級裁判所の方は左様に考える必要はないと云う訳で、それで機械的に十年で打切と云う方法に依りまして、適材適所にうまく按配する一つの形式的の考慮を致しました。それから最高裁判所は、その時に又新たなるリストにそれを載せましてそうして再任をする、斯う云う手続になります。

そこで最高裁判所でどう云う標準で以ってそのリストに載せるかと云うことは、この憲法の上では雲の中に蔵ってありまして、露骨なる形を持って居りませぬ。最高裁判所がどうするかと云うことは、相当これから裁判所の謂わば統一と云うような原理に依って十分研究されることと思ひますが、故なく再任を拒むと云うようなことはなからうと思ひます。請求権と云う形を将来探つて、勿論採り得るかも知れませぬが、そう云う規則は出来ませぬけれども、そこ迄行かないで、もっと日本らしい、日本人らしい、日本の組織らしい方法でその調節が取計られるものと考えて居ります。」⁽¹⁴⁾（傍点筆者）と答えている。

この答えの中に次のような問題を含んでいる。第一、下級裁判官の任期は10年で打切られること。第二、最高裁判所の裁判官の国民審査が10年ごとに行なわれるのと相互に対応して下級裁判所の裁判官の10年の任期が設けられ、その場合、故なく再任を拒否されることはないと予測していること。第三に、再任請求権を他の規則で設けることが出来ることを示唆している。

これと関連して、法曹一元論、裁判官昇任論等に対する質問が、三浦寅之助氏及び霜山精一氏からそれぞれあった。これに対して木村篤太郎法務大臣は、憲法実施の暁に於いてこの問題を解決したいとして、態度を保留し、⁽¹³⁾憲法80条が決して法曹一元主義を前提として規定されたのではなく、むしろ、裁判所法に委ねたものといへよう。

第二は、日本国憲法下の「裁判所法」の制定過程では、下級裁判官の任期を如何に明確化するか、法曹一元制、あるいは裁判官昇任制のどちらを採用する

(14) 清水伸「逐条日本国憲法審議録第3巻」553頁552頁。

かどうか等の問題があった。その制定の機関として、昭和21年6月の臨時司法制度改正準備協議会⁽¹⁵⁾、7月以降の臨時法制調査会及び司法法制審議会が設けられた。

まず、昭和21年6月に設けられた臨時司法制度改正準備協議会は、司法大臣の諮問により「憲法改正に伴い司法制度改正について考慮すべき事項」を協議し、ここに初めて公けに日本国憲法下の司法制度の改革が論議された。ここでは、法曹一元制度と昇進裁判官制度の問題及び再任についても、原則として再任せられるものとするか、あるいは、再任せられるものとするがその詮衡にあたっては特に慎重を期する等が問題となった。

昭和21年7月3日内閣は、憲法の改正に伴う主要法律の制定又は改正について内閣総理大臣の諮問に応ずる臨時法制調査会を設けた。司法関係の法律については、その第三部会で担当することになった。一方、司法省においても、憲法の改正に伴う司法制度の改正について、司法大臣の諮問に応ずる本格的な審議機関を設置する議があり、その準備が進められていた。

そこで、7月9日、この審議機関に臨時法制調査会第三部会の委員・幹事を包摂し、第三部会と一体となって立案に当たることになった。これが司法制度審議会である。かくして、裁判所法の本格的な審議は、臨時法制調査会第三部会すなわち司法法制審議会で行なわれた。

その制定過程で、第一に、完全な法曹一元制は否定され、高裁長官、判事および簡裁判事の任命資格は検事、弁護士、法学者等にも拡大されたが、判事の主たる供給源として判事補の制度が採用され、その任命資格は司法修習生に限られ、他方、裁判官任用にあたっての複数候補者選択制が否定されたこととあいまって、全体としてキャリアシステムとなった。憲法の制定過程で最初に想定されていた法曹一元制の構想が大きく後退することになったのである。第二に、裁判官の任期制は、官と職との関係をどうするかと任期の起算点とも関連して問題となったが、結局、両者は分離して最高裁判所が補職権を掌握し、かつ

(15) 内藤頼博「司法制度」(「ジュリスト100号」17頁)。

任期は任官後10年で終了し再任されることができるとした⁽¹⁶⁾。しかし、裁判官の身分保障は、下級裁判官の10年の任期の定めがある外は帝国憲法以上に保障を厚くして、司法権の独立の全きを期したといわざるをえなかった。この任期制を採用したことと関連して、昭和21年11月4日、裁判所法案の民事局における審議において「再任の保障がないかぎり、裁判官は一般に不安を感じるであろう⁽¹⁷⁾」との懸念が表明されていたのである。

以上の諸点から、まず第一に、憲法制定経過においては、マッカーサー草案の72条は「判事ハ凡ヘテ10年ノ任期ヲ有スヘク再任ノ特権ヲ有シ」として「再任の特権」を認められていたが、日本側の「日本国憲法（初稿案）」では任期制が削除され、更に「日本国憲法（第二稿案）」では、「下級裁判所ノ判事ハ其ノ任期ヲ10年トシ再任ヲ妨グス」となり、「憲法改正草案要綱」においては、「此等ノ裁判官ハ10年ヲ以テ任期トシ再任ヲ妨ゲザルコト」（76条）として、「再任ノ特権」をいずれも排除した。その後の憲法改正草案においては、「再任ヲ妨グズ」が斥けられて、現行80条1項と同一の「裁判官は、10年を任期とし、再任されることができると規定するに至った。このことは、沿革的にみて、「再任されることができるといふのは、川島武宜教授の指摘されるがごとく、「憲法は英文の憲法の翻訳であり、その英語原文の翻訳としてG. H. Q.の了承をえて帝国議会の議に付したのだから、憲法の意味内容は当然に英文憲法の内容を参照して理解されなければならない。英語の原文は“...All such judges shall hold office for a term of ten years with privilege of reappointment,...とある⁽¹⁸⁾」と言われる。この英文は、「マッカーサー憲法草案」、「憲法改正草案要綱」、「憲法改正草案」及び現行憲法も全く同じ英文である。相違しているのは最初の英文の All such justices が All such judges に変わった程度である。「これを忠実に翻訳すると、『下級審の裁判官はすべて、再任の特権 (privilege of reappointment) を伴うところの10年任期をもって、その身分を有するものとす

(16) 利谷信義「裁判官の再任の法的構造と機能」(「自由と正義」22巻6号)7頁～8頁。

(17) 大阪弁護士会「司法制度改革の国民的構想」11頁。

(18) 川島武宜「公正手続がなぜ必要か」(「中央公論」1010号)65頁。

る」ということとなります』この文言から明確に、10年たったら裁判官は完全にその身分を失ってしまう、完全無職になる、とは書いていない。最高裁は「再任」しょうが、しませんが、自由勝手だ、というふうには書いていない。そうではなくて、逆に、「再任される特権」がある⁽¹⁹⁾とまで書いてある。」と言われ、日本国憲法なのだから、日本語の条文のみで解釈すればよいとの反対論に対して、「それは甚だ幼稚な議論であると考えます。」⁽¹⁹⁾「もし、日本語の条文を問題にするなら、……憲法80条には、『再任されることが出来る』というふうに、受身の形の動詞に「できる」という助動詞を付けて書かれています。こういう書き方が、一般の法律の条文には見られない、ギコチない表現であることは、誰の目にも明らかであります。そうしてそれは『再任される特権をもって』というような、もっとギコチない訳文を避けるため工夫された表現であった。と考えるのがもっとも素直な見方だと思います。」⁽¹⁹⁾と言われるのである。このことは、単に再任を妨げないということではなく、法的な罷免事由がない限り、田畑忍博士が云われるごとく「再任しないことができない」という趣旨であって、再任の権利(特権)を認める趣旨と解さねばならない。又再任請求権を他の規則で設けることができることを国会の制定過程で示唆しているのもそのためである。

第二に、裁判所法制定過程においては、下級裁判官の任期制は法曹一元制を前提として成立していた。しかし、判事補(予備判事)制度の設置によって、更に官と職の分離、下級裁判官の報酬額を階級別に分けて支給することとなり、ここに、裁判官の昇進昇給制度の性格を有することになり、任期制が一定期間のみの身分保障であるという性格は当然否定されるが、このようなキャリアシステム、と任期制が結合したわが国独自の制度では、むしろ、任期は身分の存続期間であって、任期満了によって裁判官はその地位を失うが、再任拒否事由に該当しない限り、再任されるという権利を肯定せねばならないことは制度上当然であるといわねばならない。

次に、再任制度の運用についてみておこう。すなわち、昭和44年(1969年)

(19) 川島武宜「公正手続がなぜ必要か」(「中央公論1010号」65頁～66頁)。

(20) 田畑忍「憲法学講義」310頁。

6月10日参議院法務委員会における矢崎憲正最高裁判長長官代理の答弁によれば「最近11・2年間に自分の意思ではなく再任名簿に載らない人は平均して一名ぐらいである⁽²¹⁾」ということである。最高裁判所は、名簿不登載の理由を一貫して明らかにしてきていないので、その真相を知ることはできないが、従前から再任制度の運用につき、10年の任期を経た裁判官のうち再任を希望するものは、健康上の理由によるものをのぞけば、すべて再任されていたといわれる。しかし、これに対して次のような例外の事例がある。第一に、長尾和夫判事再任拒否事件⁽²²⁾である。かねて求刑違憲論を主張していた長尾判事は、名古屋高裁の三人の裁判官が出張証人尋問をおこなった際、一人の陪席裁判官が裁判長のなす証人尋問調書作成について意見を異にし、一方的に退席した事件があり、この陪席裁判官が訴追委員会から訴追猶予の決定を受け、さらに、名古屋高裁特別部から懲戒の裁判（戒告決定）を受けた。この問題に関連して昭和33年（1958年）10月、和歌山地裁長尾判事は、「陪席裁判官退席事件の批判」と題する論文を法律時報に発表して、この決定と裁判が誤判であると批判した。その後同判事は、約5年後の任期満了に際し、和歌山地裁所長に呼ばれ、「再任はされまい。理由はいえぬがもう決ったことで動かない」といわれ、最高裁から再任指名を拒否され、裁判官の職を去ったのである。第二は長谷川茂治判事再任拒否事件⁽²³⁾である。昭和44年（1966年）6月の再任を前に同年2月13日長谷川判事に対し、広島地方裁判所長より福岡高等裁判所への転任の意思について問あわせがなされたところ、同判事は、妻の病弱および身辺整理を理由に転任の勧奨を断った。その後、広島高裁長官、同地裁所長その他より強い勧告が何度もなされたが、長谷川判事は、いずれも拒否の意思を表明した。これに対し

(21) 水木惣太郎「司法制度論」378頁。

(22) 家永三郎「司法権独立の歴史的考察」166頁。和田英夫「最高裁判所論(5)」（「法律時報42巻12号」74頁76頁）。長尾和夫「陪席裁判官退席事件の批判」（「法律時報24巻6号」35～36頁）。

(23) 潮見俊隆「長谷川判事再任拒否をめぐって」（法学セミナー161号）2頁以下。長谷川茂治「若き裁判官に」（「法学セミナー161号」9頁以下）。和田英夫「最高裁の権限と機能」（「最高裁判所論」90～91頁）。

て4月2日同地裁所長より最高裁判所は福岡高等裁判所をたんなる転任ではなく再任地として指定してきており、他に再任地の用意はない旨を申し渡された。4月7日長谷川判事は最高裁判所に対し再任願いと、補職希望裁判所として、岡山・神戸・京都を希望する旨の書面を提出したが、なんら回答のないまま5月6日、最高裁判所裁判官会議は、長谷川判事の不再任を決定し、6月3日同地裁所長より、公式に不再任の旨が長谷川判事に告げられ、同日任期満了により裁判官の職を去ったのである。第三は、宮本康昭判事補再任拒否⁽²⁴⁾事件である。昭和44年(1969年)9月平賀書簡事件をきっかけに、青法協会問題が大きくなり、青法協会会員裁判官に対する裁判所内部における退会勧告の事実が伝えられ、昭和45年(1970年)4月8日岸元最高裁判所事務総長の談話、同年5月2日の石田最高裁判所所長官の談話、札幌地方裁判所福島裁判長に対する忌避申立、同判事に対する訴追委員会決定ならびに札幌高等裁判所による注意処分と、司法に関する問題が発生した。これに対し、法曹界のみならず、広く国民の間から、13期裁判官の再任および23期司法修習生の裁判官採用に当って、思想・信条・団体加入等を理由に差別がおこなわれるのではないかという憂慮が深まっていたところ、昭和46年(1971年)3月31日および4月1日の各報道機関は、熊本地裁宮本康昭判事補の再任指名拒否がほぼ確定的とされるに至った。

その後、宮本判事補は福岡高等裁判所所長官に報道が伝えている事実の真否を問合わせ、さらに熊本地方裁判所所長を通じて最高裁判所への真否の問い合わせをおこなったが、その回答は「最高裁判所はこの件については何も発表していない。従ってこの件については何も述べられない」ということであり、高裁長官は「再任拒否のことについては、何も知られていない。私は現在でも、そのようなことはあり得ないものと確信している。」ということで、その間の事情が何ら明らかにされないまま任期満了の4月13日にいたって、地方裁判所所長より口頭で再任指名を拒否された旨の通知を受け、同日地方裁判所判事補の地位

(24) 宮本康昭「裁判官の身分保障と再任制度」(「法学セミナー」185号)6～7頁。未川博「裁判の独立」64頁～69頁。

を失った。

以上のごとき事件の中から再任制度の運用につき、つぎのような問題点が指摘できよう。「第一に、再任拒否基準の不明確なことである。再任拒否は、当該裁判官につき裁判官としての不適格を示す事由が存在する場合にかぎり例外的に認められるものでなくてはならない。ところが、長尾判事再任拒否事件の場合、他に再任拒否を相当ならしめる格別の事由がなく、他の国家機関が裁判所の決定を批判する見解を法律専門雑誌に発表したことが理由となって、再任を拒否されたと推認される。

長谷川判事再任拒否事件の場合は、最高裁判所の再任地指定に従わなかったことが一応再任拒否の理由とみられるが、真の理由は、長谷川判事の司法行政に関する批判的な意見にあるのではないかという疑問の余地が残る。次に、宮本判事補再任拒否事件の場合は、同判事補が裁判官として人格、識見、能力、健康ともによくしていることを、同僚ならびに上司の裁判官が一致して認めているところであることから、最高裁判所が宮本判事補の再任を拒否したのは、同判事補が青法協会員であることだけを理由としたのではないか、との強い疑いがもたれる。以上推認される事由は、いずれも憲法上容認することはできないものである。このように明確な基準によらないで、再任制度の恣意的なものであってはならず客観的な憲法、法律の基準によって運用されなければ、裁判官の身分は著しく不安定なものになるのである。⁽²⁵⁾

第二に、再任を拒否された裁判官に対する救済措置が明確化されていない。さきあげた事例の場合も、当該裁判官の任期満了の直前ないしは当日まで、再任指名拒否の事実が通知されず、また本人の希望にもかかわらずその理由が告げられず、弁明の機会も与えられていない。さらに再任を拒否された裁判官が、その処分の当否を争う機会は今一つ与えられていないのである。

一般公務員の場合、処分理由の書面による告知および不服申立制度及び出訴する救済手続が確立されている。これに比較して、本来一般公務員より身分保

(25) 大阪弁護士会「司法制度改革の国民的構想」15頁。

障の厚いはずの裁判官について適正手続の保障の定めがないことはきわめて違法不当なことである。⁽²⁶⁾

第三に、最高裁判所の司法行政権による裁判官の独立への干渉の危険性をあげることができよう。前記した長尾判事では政府、最高裁を批判する言動、長谷川判事では司法行政に対する批判姿勢、宮本判事補では、思想信条ないし団体加入が、再任指名拒否の実質的理由とされた疑いがきわめて強いのではないか。とくに最近進行しつつある最高裁判所事務総局の権限強化、官僚化及び内閣と最高裁判所との癒着関係を考慮するならば、最高裁判所は司法行政により、裁判官に対する官僚的統制を強め、裁判の独立をおびやかしつつあるのではないだろうか⁽²⁷⁾とされているが、その処分の当否を争う機会は行政事件訴訟法に基く以外は現行法体系では救済措置はなく、充分な救済手続の立法化が緊急の課題であろう。

Ⅲ 裁判官再任制度に関する学説

裁判官再任制度に関する学説は、大別して二つに分かれる。第一は、任期は身分存続期間であり、任期満了によって裁判官はその地位を失うが、任期満了の裁判官を再任するについて、更に四つに分類できよう。すなわち、自由裁量説、自由裁量制約説、法規裁量説及び憲法的慣行説等である。これに対して、第二には、任期を身分の存続期間と考えると、再任を原則としても、例外的なばあいの正しい運用の保障がえられないところから生れたものである。すなわち、再任される裁判官には「再任される権利」、指名権者・任命権者には、再指名、再任命すべき義務があり、結果として身分継続の原則が憲法80条において規定されていると考える。すなわち、身分継続説である。

(1) 自由裁量説

自由裁量説は、裁判官の任期は身分の存続期間であり、任期満了によって裁

(26) 大阪弁護士会「司法制度改革の国民的構想」16頁。

(27) 長谷川正安「司法権の独立」(「憲法講座4巻」37～38頁)。大阪弁護士会「司法制度改革の国民的構想」16頁。

判官はその地位を失い、その再任は任命権者である最高裁の自由裁量に属するとする学説である。この学説には、最高裁判所・柳瀬良幹教授及び田中英夫教授等がある。最高裁判所は、「それ（再任）は新任と全く同じで、裁判官としてふさわしい者を再任するのだ。ふさわしいのかふさわしくないかは、最高裁の裁判官会議が自由裁量で定めることであって、形式的な基準はない。宮本判事補の場合にも、人物・学識・才能のあらゆる点から判断されたのだ。青法協の会員であること……だけが理由ではない。……不再任といっても免職したわけではない。採用しなかったまでのことである。採用しないのに一々理由をいう必要はあるまい。その上、最高裁の裁判官会議の内容は極秘である。とりわけ、人事に関することは、秘密にすることが大原則である。本人の利益のためだけではない。秩序を維持するためである。従って本人が希望してもいうべきではない。」⁽²⁸⁾又、最高裁の石田長官は大阪地裁裁判官との懇談の席上で、「はじめに再任が登場した昭和32年、最高裁の裁判官会議は、判事補から判事への任用は自由裁量とし、以後、今日までそのように運用されている。判事は裁判官以外からも任用するのが法のたてまえで、その意味からもこの原則はくずせない。」⁽²⁹⁾として、判事補から判事への任用は官が変わるのであるから、自由裁量であるとする点で注目される。最高裁判所事務総局は「憲法は、下級裁判所の裁判官につき、かような任期制を採用したものであって（憲法80条I項）、その限りにおいては、最高裁判所の裁判官につき10年ごとに国民審査が行なわれるべきものとされていることと、共通の考え方にもとづくものといえよう。」⁽³⁰⁾「法律上は、再任されるべき特権その他の優先的地位を有するわけではなく、ただ再任が禁ぜられていないことを明らかにした趣旨にすぎないものと解すべきである。」⁽³¹⁾としている。

柳瀬良幹教授は、「再任・不再任は、既に任期の満了によって裁判官ではなく

(28) 我妻栄「最高裁判所に望む」(朝日新聞、昭和46年4月15日)。

(29) 朝日新聞、昭和46年10月30日。

(30) 最高裁判所事務総局「裁判所法逐条解説中巻」41頁。

(31) 最高裁判所事務総局「裁判所法逐条解説中巻」50頁。

なっている者を裁判官にしたり、しなかったりすることで、従ってその性質はまだ裁判官でない者を新しく裁判官にしたりしなかったりする採用・不採用と同じである。……法律がそれに何の制限も定めていないのは、事の性質上当然のことであることになる。憲法はこの点については、『再任されることができると』⁽³²⁾とだけ述べているだけであるし(80条本文),それを受けた裁判所法も同じ文句を繰返しているだけであるが(40条3項),右のように、再任・不再任は、採用・不採用と同じことで、そして誰も生れつき裁判官になる権利をもった者とかもたない者とかという区別はないのである以上、これは当たり前で、若し何かの制限を置いたとすると、任期は任期の意義を失い、任期の名を藉りた一つの分限制度になってしまう筈である。そしてそれであるから又、この点から云うときは、憲法や裁判所法の右に挙げた条文は、言葉通りに読んで、再任・不再任については一切再任者の心任せにしているものと見るのが正しい解釈である。……』⁽³²⁾といわれる。

田中英夫教授は、「下級裁判所の裁判官については、任期10年経過後、最高裁判所がある者を名簿に載せるか、内閣がこれを任命するかは、自由であると解釈すべきだ」とし、⁽³³⁾

「マッカーサ草案が『再任の特権』という表現を用いていることは、*privilege* という言葉は、*right* に対する言葉として、デュープロセスその他憲法上の保障を与えることなくして奪いうる地位を指す意味に用いられることがあるということは、アメリカ公法を学んだ者にとっては常識的なことである。⁽³⁴⁾」
「マッカーサ草案の規定—そしてそれを受けた日本国憲法の英訳文—も、このような常識に立ってみれば、再任の権利を与え、身分継続の原則を文言上明示したものと解することはできない」とされる。⁽³⁴⁾

以上みたごとく自由裁量説は、第一に任期満了をもって裁判官の身分が消滅し、「再任」は「新任」と同じく裁判官の身分をあらためて付与する行為であると

(32) 柳瀬良幹「裁判官の任期と再任」(「ジュリスト480号」80頁)。

(33) 田中英夫「アメリカの裁判官と日本の裁判官」(「ジュリスト480号」77頁)。

(34) 田中英夫「アメリカの裁判官と日本の裁判官」(「ジュリスト480号」79頁)。

する。(判事補から判事への任用は官が異なるから新任である。)又、法は何の制限をも定めておらないから自由裁量である。しかも従来からかかる運用がなされていた。第二、再任されるべき特権及び優先的地位を有するわけでなく、再任が禁ぜられていないという趣旨で、再任の原則や再任すべき義務は最高裁にはない。「再任の特権 (Privilege)」は right に対するもので、適正手続等の憲法上の保障を与えることなく奪うる地位である。第三に、不再任は免職とは異なるから、不再任についての理由を述べる必要はない。第四に、下級裁判所の裁判官の任期制は最高裁判官についての10年ごとの国民審査と共通の考え方に基づいて制度化されたものであると、するのである。

(2) 自由裁量制約説

自由裁量制約説は、任期は身分存続期間であって、任期満了によって裁判官はその地位を失う点は自由裁量説と共通であるが、その自由裁量に一定の枠を設け原則として再任されるとするのである。この学説には、宮沢俊義教授、佐藤功教授及び和田英夫教授等がある。宮沢俊義教授は、「再任とは、任期満了の後、引きつづき下級裁判所の裁判官に任命されることをいう。下級裁判所の裁判官については、任期がみとめられるが、無条件に、再任が許される。再任させるかどうかは、任命権者たる内閣一というよりはむしろ、実質的な任命権を有する最高裁判所一の決定すべきところであり、そこになんらの制限も定められていない。……裁判官の身分を保障する憲法の趣旨からいっても、また裁判官としての熟練者を確保する目的からいっても、任期満了後の裁判官は、原則として、再任されるものとするのが、おそらく憲法に適合すると解される。こう解すると、下級裁判所の裁判官につき任期をみとめたことの意味は、任期の満了を期として、任命権者および補職権者が、憲法や裁判所法でみとめられる裁判官の特権(78条、裁判所法48条)にかゝらず、改めて自由に裁判官の選考および移動を行うことができ、従来裁判官であった者でも、いちじるしく成績の悪い者をのぞくことができるようにあると⁽³⁵⁾考えられた。」と言

(35) 宮沢俊義「日本国憲法」62頁～663頁。

われる。佐藤功教授は、「任期を10年と定めたのは、最高裁判所の裁判官について10年毎に国民審査が行われることと対応する趣旨であろう。再任する場合は本条（80条）前段により改めて名簿が作成されるのであるから、この機会に10年間の実績に照らして最高裁判所が選考し直すということになる。」⁽³⁶⁾しかし、自由に選考が行なわれると裁判官の身分保障が失われることになるので、「これは憲法が本条自身によって認めた制度であって、憲法の趣旨は行政権によらずして最高裁判所にこの権限を認めた以上不当な名簿作成がなされることはないということを予想しているものと解するほかはない。すなわち特別の事情にある者たとえば老齢の者や病気のためかねて辞意を表明していた者、あるいは懲戒処分をしばしば受け不適任であることが客観的に認められる者等がこの機会に地位を失われしめられることは認められるが、その他不当な理由（たとえば裁判官の思想傾向を理由とするがごとし）によって再任せしめないことは認められない。」⁽³⁷⁾とされる。和田英夫教授は、「下級裁判官の10年の任期と再任（憲法80条1項）の制度の趣旨は、強度な身分保障によって担保されている裁判官の化石化を防止し、裁判官として職責遂行に不適格とみられるもの（むしろ弾劾事由そのものにまで至らないものでむしろそのものに準ずるものである）をこの機会に点検・排除しようとするものであり、したがって、右のような事実が認められないかぎり、裁判官はその再任の意思があれば、当然に再任されるべきものであろう。ところで、新規の任官と再任とは、その任命段階において、どのような配慮の相違があるだろうか。任官においては、判事補の場の場合は司法修習生二年間の実績（裁判所法43条）、他の場合には任命資格者のそれ以前における経歴や諸実績（42条）が資料となるにすぎないが、これに反して再任の場合には、彼の裁判官としての10年間の実績（関連判決や訴訟審理その他の裁判官としての職務に関連する諸データ）が資料となること、であり、それだけに、10年後の再任にあたっては原則として、かつ、実質的に優先的地位を有する一英文の“with privilege of reappointment”をこのように読むことは不可能で

(36) 佐藤功「憲法」註釈全書(4)474頁。

(37) 佐藤功「憲法」註釈全書(4)474～5頁。

はあるまい『無条件に、再任が許される』し、『それは原則として再任させる趣旨』というて積の意味に解するのが制度の趣旨に合しよう。⁽³⁸⁾「そこから、ただちに、法的訴権としての再任請求権の如きものを発生させることは法文上、無理がある。」と言われる。

以上みたごとく、自由裁量制約説は、第一に、任期制満了をもって裁判官の身分が消滅し、「再任」が裁判官の身分をあらためて付与する行為であるとしている点では自由裁量説の再任と新任を区別しない見解と共通性を有している。ただ、和田英夫教授が新任の司法修習生の実績及び任命者の経歴や諸実績の資料と再任の裁判官としての10年間の実績の資料との相違を指摘される。第二に、任期満了後においては、「再任する」ことが原則で且つ優先的な地位を有する。再任を拒否する範囲は、「いちじるしく成績の悪い者」「特別の事情にある者」、例えば、「老齢の者や病気のためかねて辞意を表明していた者、懲戒処分をしばしば受け不適任であることが客観的に認められる者」及び「裁判官としての職責遂行に不適格とみられるもの」等が該当する。これらの事由に該当する者のみが、再任の拒否が認められる。この点で自由裁量説と異なり、内閣及び最高裁の権限を制約しようとするのである。第三、自由裁量説は、単に権限範囲を制約するのみで、たゞちに法的訴権としての再任請求権を認めることは法文上無理であるとされる。この点、自由裁量をたんに制約する立場であるから、このような理論を構成するのは止むをえないことであろう。

第四、下級裁判官の10年の任期制が最高裁判所裁判官についての10年ごとの国民審査に対応するものとしている点は、自由裁量説と立場は同じである。

(3) 法規裁量説

法規裁量説は、任期は身分の存続期間であって、任期満了によって裁判官はその地位を失うが任期満了の裁判官は原則として再任される。例外的に再任を拒否される範囲は、憲法上の基準を具体化した法律すなわち裁判官分限法・裁判官弾劾法及び裁判所法に則して定められるとするのである。この学説

(38) 和田英夫「最高裁判所論」202頁。

(39) 和田英夫「最高裁判所論」202～3頁。

には高田敏教授及び宮本康昭判事等がある。高田敏教授は、憲法80条I項は、裁判官の任命はあくまでも任命主体の側からこれを規定しており、裁判官の再任については「再任されることができる」とされ、裁判官の地位という形で規定し、新任と再任に関する表現が異なり、再任は可能が明示されていることから、新任の場合と異なり、積極的な地位が裁判官に保障されている。指名するか否かが最高裁判所の裁量権に属しているのではない、当該裁判官の任期中、独立した職権行使それ自体が再任指命の判断資料とされる可能性が生じ、憲法76条3項によって保障された裁判官の独立が侵害されるからである。憲法79条2項の規定は「最高裁判所判事には任期はないが……裁判官の適格化を10年ごとに審査する趣旨であるが、……直接民主制的に審査主体を国民としているのであろう。……79条との対比において80条をみると同条が同じ10年を任期として定めているのは、10年ごとに適格性を審査しようとする趣旨にもとづくものである」とされ、「76条3項および79条との対比の上で80条1項の『再任されることができる』という文言を解釈すれば裁判官は、原則として再任されるという地位を有する⁽⁴⁰⁾」と言われる。「消極的に、不適格性の根拠とされてはならない事由を……憲法第76条第3項から演繹されるものとして、同項を遵守してなされた判決の内容等が問題とされてはならないという原則をあげることができよう。また、同項を遵守している裁判官の思想および良心・言論・出版・団体加入その他の表現などを問題にすることも、憲法第19条、第21条および第14条に抵触することになる。……裁判官の再任拒否を根拠づける不適格性を積極的に示す事由は何か。客観的なものでなければならない。……不適格性を示す憲法自身の基準は、第78条にもとめられよう。同条は、『心身の故障のために職務を執ることができない』場合、および、『公の弾劾による』場合を裁判官の不適格性事由としている。たゞ、78条における罷免は、任期中の裁判官に関するものであるから、裁判による決定や弾劾裁判を要するのであるが、再任の場合は、それらがなくとも、それらの対象となる事由が存在すれば、適格性を欠

(40) 高田敏「修習生罷免・再任拒否の法釈解」(「法律時報43巻8号」84頁)。

くものとして再任を拒否することができよう。「再任拒否を根拠づける事由を挙げれば、第一は、裁判官が『回復の困難な心身の故障のために職務を執ることができない』場合（裁判官分限法1条）であり、第二は、『職務上の義務に著しく違反し、又は職務を甚だしく怠った時』、および『その他職務の内外を問わず、裁判官としての威信を著しく失うべき非行があったとき』（裁判官弾劾法2条）である。これらは、憲法原則の具体化であって、問題のないところであろう。しかし、第三に、裁判官任命の欠格事由（裁判所法46条、国家公務員法38条）を挙げることができよう。裁判官再任は、右にみたように裁判官新任と性質を異にする行為ではあるが、任命の形式をとるものであるから、この場合にも任命の欠格条項は適用されるというべきであろう。……裁判官は、以上のような再任拒否事由に該当しない限り再任されるという権利を有していると解しえよう。⁽⁴¹⁾」又「手続面も考慮しなければならない。……再任を拒否する場合にはその不適格性を積極的に示さなければならない……および再任拒否が実質的に不利益処分であることから、この場合、当該裁判官に弁明の機会を供与しなければならないという原則が妥当する。……今回の再任拒否は、手続面においても適正手続原則に違反し瑕疵があるといわなければならないであろう」と言われる。

宮本康昭判事は、再任拒否が自由裁量に属するとする見解に対して「もしそのようなことであれば、憲法が定めた裁判官の身分保障の大原則は底が大きく抜けていることになる。もちろん、形式上は10年の任期終了で一応退職してあらためて再任される形をとることになることは法律の規定上当然であるが、わが国の裁判官制度の運用上も裁判官や一般国民の意識の上でも、再任制度がそのようにとらえられていない。すなわち、わが国の裁判官は、その実質上、任期制による任用を受けているものではなく、むしろ厳格なキャリアシステムに組みこまれているのであって、報酬体系、退職金制度、任地および転地等もその前提に立って運用されており、裁判官自身も係属申の事件処理を再任期を念

(41) 高田敏「修習生罷免・再任拒否の法解釈」(「法律時報43巻8号」85頁)。

(42) 高田敏「修習生罷免・再任拒否の法解釈」(「法律時報43巻8号」85頁)。

頭に置いて区切りをつけようなどとは思っていない。10年の任期は、裁判官国民審査によって国民の信任を得たものと擬制されている最高裁判所が、下級裁判所裁判官に対して、いわば間接民主主義的なコントロールの作用を及ぼし、国民のための裁判を付託するのに不適当な裁判官をチェックする機会として設けられているにすぎないと考えられるのである。そう考えると、再任拒否をするについても、裁判官分限法1条による免官、裁判官弾劾法2条の罷免にあたる事由またはこれに準ずる事由のあることが必要であると、いかなければならない。⁽⁴³⁾更に手続については「実質的に免官罷免の場合と同等の手続を保障しなければならぬものとする」とされる。

以上みたごとく、法規裁量説は、第一に、下級裁判所の裁判官は任期満了をもって、裁判官の地位は消滅するが、再任と新任は憲法の規定の仕方が異なり又、裁判官制度の実際の運用上、あるいは裁判官及び一般国民の意識では、下級裁判官はキャリアシステムに組みこまれているし、報酬体系、退職金制度等も再任制度の前提になって運用されている点からみて、原則として再任されるという積極的な地位の保障を認めていると解する。第二に、再任拒否の法的範囲は客観的なものでなければならない。すなわち、憲法上の基準を具体化した法律（裁判官分限法・裁判官弾劾法及び裁判所法等）に則して定められる。すなわち、憲法78条は「心身の故障のために職務を執ることができない場合」および「公の弾劾による場合」を不適格事由とする。その具体的規定は、①回復の困難な心身の故障のために職務を執ることができない場合（裁判官分限法1条）。②職務上の義務に著しく違反し、又は職務を甚だしく怠った時、③その他職務の内外に問わず、裁判官としての威信を著しく失うべき非行があったとき（裁判官弾劾法2条）である。宮本康昭判事は、以上の事由に準ずる事由のある場合を追加される。高田敏教授はその他、裁判官任命の欠格事由（裁判所法46条、国家公務員法38条）をあげられる。また不適格性の根拠としてはならないものとして、憲法76条3項（裁判官の職権行使の独立）を遵守してなした

(43) 宮本康昭「裁判官の身分保障と再任制度」(法学セミナー185号)7頁。

判決の内容等を問題にしてはならない、同項を遵守している裁判官の思想・良心・言論・出版・団体加入、その他の表現を問題にすることも憲法の各条項に抵触する。第三、適正手続の保障については、高田教授は憲法31条に規定する適正手続原則の必要性をいわれ、宮本判事は免官罷免の場合と同等の手続の保障を必要とされる。第四に、下級裁判所の裁判官の10年任期制を高田教授は最高裁判所の裁判官に任期はないが、直接民主的に審査主体を国民が10年ごとに適格性を審査する趣旨であるといわれる。宮本康昭判事は、裁判官国民審査によって国民の信任を得たと擬制される最高裁が、下級裁判所裁判官に、間接民主主義的なコントロール作用を及ぼし、不適当な裁判官をチェックするための制度であるとされるのである。