

最高裁判所裁判官の選任等の在り方についての主なやりとり

第 5 6 回審議会（平成 13 年 4 月 16 日）

（略）

【中坊委員】（略）最後は、最高裁裁判官の任命、国民審査の問題です。まさに本日も会長がさっきおっしゃいましたように、裁判所というのは、まさに最高裁裁判官によって裁判官会議の中で最終的な決定が行われ、一人ひとりの最高裁裁判官任命というのがどれほどか重要であり、これを透明化・客観化するということが、我々の大きな課題ではなかったかと思うわけであります。その任命手続が内閣の裁量に委ねられておいて、現実には、新聞紙上で見る限り、最高裁長官が特定の人の名前を総理大臣に申告しに行き、その人がそのままなるという実態が行われておるわけであります。まさに、内閣の任命・指名手続というものも、どれだけ透明性を帯びるかということにもかかわってくるわけであります。そういう意味における実質審査が国民の関与する委員会において行われるということが必要であろうと思います。

同時に、既にこの点は若干触れてきたと思いますが、最高裁裁判官の適格性の事後的な審査である国民審査そのものが、更に実効性を帯びたものにならないといけいのではないかと、以上のことを考えましたので、私の意見としてとりあえず申し上げさせていただきます。

【佐藤会長】いきなり全体にわたり、最高裁の方まで言及していただきましたけれども、一つひとつやっていきたいと思えます。まず、休憩後に最高裁の方に移るということにして、休憩前の段階では、この評価の問題について御議論いただきたいと思えます。

（略）

【吉岡委員】選任の問題と国民の評価の問題と、最高裁判所の判事の場合、両方あ

ると思います。選任の場合、現状は最高裁長官が決めて内閣に報告されるということになってはいますが、例えば、出身が弁護士の判事がお辞めになると、また弁護士会から入ってくるという、法曹の枠組みがあるように思います。その枠組みの中で決められていくという、そういうこと自体がいかげなものかなと思います。その枠組みの人数も、過去と現在では少し変わってきておりますし、そのバランスの問題も勿論あるかと思えますけれども、基本的にはやはりその辺のところを考えていただきたいというのが一つです。

それから、実際上任命するのが最高裁長官ということではなくて、これを言うともたと思われるかもしれませんが、やはり第三者的な任命機関、そういうものがつくられなければいけないのではないかと。その第三者的な任命機関に、どういう人を入れるか、これは私の考えはありますけれども、少なくとも一般国民の声を反映できるような、そういう人を入れるということが最低条件ではないかと考えています。

それから、国民審査は、衆議院の選挙のときに、一応最高裁判事についても公報が配られまして、それで判断しろということになってはいますが、任期期間の中で1回だけ審査されるという仕組みになっていると思っておりますが、その場合に本当にその裁判官が国民にとっていいかどうかを判断できるだけの材料が十分に提供されていると言えるのかどうかという問題があります。

審査の方法が不適當と思う人に×を付けるという審査の方法であって、罷免されるのは、その×の比率がかなり多くなければいけないということになっているので、実質的には罷免されることはあり

得ないという制度だと思えます。それで、本当に国民が審査したということが言えるかどうか、ほとんどは無関心になってしまっているというのが実態だと思えますが、やはり国民が自分が審査をしたのだということを実感できるような制度に変える必要があります。

その場合に、ではどうするのかというのは、これは悩ましいところですが、少なくとも \times 式と言いますか、その \times の比率によって考えるというような方法を取り入れるということが、やりやすい一つの方法ではないかと考えております。

【佐藤会長】国民審査に関連して、1回だけとおっしゃったのですが、憲法上は任命された最初のとき、それから10年経ってまたやるということですね。実際上は年配になって任命されるものですから、40代、50代で任命されれば何回もあり得るんですけれども、今は大体60歳以上ですかね、64、65、66歳になって任命されるものですから、そういう意味では事実上1回しかないということですね。

【吉岡委員】そうですね。

【井上委員】最後の \times 方式でその比率で決めるというのは、憲法上難しいのではないかと思います。投票によって「過半数が罷免を可とする場合に罷免する」となっていますので。

【吉岡委員】憲法上どうするかというところまで、私分かりませんが、ただ実質的に機能をするようにしないとイケないのではないかと思います。

【佐藤会長】考え方として、今は駄目なものに \times を付けるということになっており、判例上、実質的にと言いますか、本質的にはリコール制だからこれでいいんだというように言われてきているわけですが、学説上は \times 式も憲法に必ずしも反しない、そういう方式もあり得るんじゃないかという考え方が結構多いようには思いますが、それでも。

【井上委員】そういう憲法規定とのすり合

わせが本当にうまくいくのか、という疑問があるのです。

【佐藤会長】それはそうなんです。

【中坊委員】何も付けなかったら、それは賛成というふうに事実上扱ってられる。

【佐藤会長】実質的にはリコール制だからという考え方です。

【中坊委員】だから、何も印を付けない人が結果的に信任したことにされる。今はリコール制みたいなことになっているからということで、そこでその割には情報はないのに、分からないから何もしなかったら、それは信任という立場になってしまうというところに、今の国民審査法の一つの問題点があるんじゃないかという気はしますね。

【竹下会長代理】もう一つは、確か何人もの最高裁判事が同時に1回の衆議院選挙のときに国民審査に付される場合に、全員の氏名が1枚の投票用紙に記載されているため、一人ひとりについて棄権をすることができないという問題点が指摘されていますね。

【藤田委員】最高裁の指名権と同じで、内閣の任命権ですから、拘束するわけにはいかないと思うんですが、民意を反映するのはいいことだと思います。現在の最高裁が憲法裁判所ではなくて、法律審として判例統一の任務を負っている裁判所だという性格からすると、一般的な民意の反映の必要も勿論分かりますけれども、やはりそういう法律的な、ある程度のレベルに達している人じゃないと困るという意味から、人選についてもそういう配慮が必要ではないかなというふうに思います。

もう一つは、国民審査でありますけれども、任命されてすぐのときは、ろくに裁判例がなくて、それで次の機会はないというようなケースもありますから、どの時期に、どういうふうにするかということは、これは改善する必要があるかだと思います。今の \times の話なんですけれども、私はたまたま総理府に出ているときに、総選挙のときの投票場の掲示

が問題になりまして、国民審査で駄目だ
と思う裁判官には×を付ける、いいか悪
いか分からない人は投票用紙を係員に返
してくれという掲示がされていたんで
す。それがおかしいんじゃないかという
ことで問題になって、内閣法制局でも検
討したと思いますけれども、やはり一種
のリコールである、地方議会のリコール
はもともと選挙というものによって選ば
れている人のリコールなわけですけれど
も、最高裁の裁判官の場合はそうじゃな
くて、内閣の任命でありますから、適格
かどうか分からない人は投票しないで用
紙を返せというのはおかしいというこ
とで、その掲示が削られたか修正されたか
という経緯がありますので、御参考まで
に。

【中坊委員】もう一つ言いますと、私も弁
護士会におるときに、最高裁にも問い合
わせ、それから自治省にもたしか問い合
わせたんだと思いますけれども、現実に
今の国民審査では、確かに分からないと
きは書かなくてよい、返してもらえばよ
いというのが取扱いになっております。
私自身も、現実にそれがそのとおり行わ
れているのかどうかというのを、自分の
投票所に行ったときに注意して、現に自
分自身がどう判断したらよいか分から
ないけれどもという問いを発したことが
あるんです。しかし、棄権の際の掲示がど
こに書いてあるかといったら、私の場合
たまたまなただけけれども、投票が終わ
ったところに書いてあるんです。だから、
これじゃ意味をなさないじゃないかと思
ったんです。要するに、分からない人
というは想定しているけれども、事実
上棄権の受付が行われていない。

これは運用の問題でしょうけれども、
昔は最高裁裁判官の国民審査のために、
ある程度自分がどういう趣味があるか
とか、あるいはどういう本が好きだとか、
そういうものを昔は確かに書いてあ
ったんです。最高裁の事務総局に私も申
し入れたんですけれども、昔こういうの
があるんじゃないかと、せめて今の裁判官は

そういうように国民に自分の実態を知ら
しめるようになさったらいかがですか
ということを提案に行きました。しかし、
裁判官はみんなやはり横並びというか、
余計なことを書けばおかしくなるとい
うことで、結果的には事実上、自分が関
与した事件を幾つか書いて、そういう自
分の裁判官としての物の考え方とか、
そういうのは一切書かないということに
なってしまうと、私も事務総局を通じて
今度の裁判官にそういうことを言って
くださいということをお願いしたんです
けれども、事実上やはり行われていない。
だから、現実にはまさにおっしゃるよ
うに、国民審査に値する資料は、だれ
が見ても提供されていないというのが
現実ではないかというふうに思います。

【藤田委員】分からない人は投票用紙を
係員に返してくれというのは、修正され
た筈ですけれども。

【中坊委員】私が行ったときは、平成5
年ごろですか。

【竹下会長代理】そう変わったのでは
ないですか。前は衆議院議員の選挙の
投票用紙と国民審査の投票用紙を一
緒に渡して、しかも持ち帰りを禁止し
たため、分からない人はそのまま入れ
てくれということになり、その結果、
信任したことになるので、それはお
かしいと変更されたのだと思います。

【中坊委員】それが直ったか何かで、
私の行ったときにちゃんと表示あり
ましたよ。ただし、その表示のある場
所が、理屈から言えば投票の前にあ
るべきですよ。ところが私が行った
ところはたまたま終わった後のとこ
ろに貼ってあって、これじゃおか
しいなというような認識を持った
という記憶があるんです。

【藤田委員】問題になったのが昭和49
年から50年ぐらい、私が総理府に出
ていた間ですから。

【中坊委員】それなら、それから変わ
ったんです。

【藤田委員】現在はどうなっているか。

【中坊委員】分からないならしな
いでもいい

いということに変わったんです。私は平成4年か5年に行ったんです。

【藤田委員】調べていただいたらいいですね。

【佐藤会長】国民審査で辞めてもらうというのは、やはりよほどの場合なんでしょうね。通常、時々起きるといようなことが想定されているのかどうか。そうすると、やはり任命のところでしっかり選んで任命してほしいというのとセットになっているのかもしれない。これです。ちゅう裁判官が罷免されましたという、そういうことを憲法は考えているんでしょうか。憲法学者がそんなことを言っただけなんですけれども。

【中坊委員】あるべき姿としては、やはりそういうのが想定されているんじゃないですか。

【佐藤会長】よっぽどのものを排除する、辞めてもらうということなんじゃないかと。

【中坊委員】だから、任命の事前と事後で、一番大事な人ですから、だからその方はちゃんとチェックしていますよというのが建前じゃないですか。

【佐藤会長】さて、この問題は。

【竹下会長代理】任命の方ですけれども、吉岡委員が言われたように、今度我々は下級審の裁判官については任命諮問委員会か推薦委員会かは別として、そういうものをつくるとしたわけですね。最高裁の裁判官については、それとは別でよいという理屈もなかなか立ちにくいように思うのです。ただ、最高裁判所の裁判官の地位の重要性を考えると、どういう内容というか構成メンバーから成る委員会にしたらいいのかは、慎重な検討を要する、極めて難しい問題のように思うのです。外国では、憲法裁判所については国会が関与するという例が比較的多いのではないかと思います。その関与の仕方はいろいろなんですけれども、日本の場合には、先ほど藤田委員が言われたように、通常裁判所の最上級の裁判所という、いわゆる上告審裁判所としての機能をも持って

いて、純然たる憲法裁判所ではない。余りこれが政治的な任命の仕方が行われるようでも困るのですが、ではどうしたらよいのかと問われると、よい結論はないのですけれども、国民の意思がどこかで反映されるような仕組みが、やはり望ましいように思います。

【佐藤会長】今の話ですけれども、昭和30年代のはじめのころでしたか、衆議院を通過して廃案になったのがありますね。中二階案とか言われるものです。大法廷の裁判官と言いますか、本来の最高裁判所の裁判官について、諮問委員会のようなものをつくるという案だったように思います。大法廷と言いますか、本来の最高裁判所に憲法裁判中心にやってもらう、そうでないものは中二階、いわゆる大審院的な役割をそこでやってもらうという考え方だったと思うんです。憲法裁判も最高裁の重要な役割です。大審院的なものも重要なんですけれども、私の立場からすると、憲法裁判も非常に大事なものですから。そういう観点から見ると、少し任命のところでという思いもしないではないんですけれども。

【高木委員】やはり政治的に云々とか、アメリカなんかでも裁判官が、何党が政権のときに任用されたというような話がありますが、そんな仕組みが良いのか悪いのか、余り良くないとしたら、そういうものは排除できるような仕組みを用意する必要があると思うんですが、やはり今、最高裁の判事の皆さんが、どこでどういうことで、どういう判断で、AさんならAさんという方になったかということについて、多くの国民は、その筋の一部の方は分かっておられるかもしれないけれども、知らない。やはり司法権の頂点にある最高裁の裁判官について、国民代表と言ったらだれなのかが難しいわけなんですけれども、そういう意味では終戦直後も国会議員と学識経験者ということだったんでしょうか、何らかの形で。これは、昔、参議院の附帯決議が何かにも、国民に支えられるというか、そういうことも

適格性という意味で考えるべきだという
ような決議があったやに思いますけれど
も、やはり諮問委員会的なものでスクリ
ーニングするというか、そういうことも
私は必要だろうと思います。

もう一つ、先ほど吉岡さんが言われま
したけれども、実際にどうなのかはとも
かくとして、庶民の普通感覚から言う
と、15人の最高裁の判事の方で、いわ
ゆるキャリアシステム下で育てられた人
たちが10人いるんです。いわゆる公務
員タイプですね。そうすると、小法廷
を三つつくられると、5人になって、常
に3対2の構図。構図ということで三つ
の小法廷のそれぞれが3対2になってい
るかは検証したことはありませんが、15
人の中の10対5だとすれば、常に小法
廷5人のうち3人は、比率的にそうなる。
いつどういう理由で裁判官御出身の方
が増えて、弁護士会の方が一人減って、
学識経験者がどういうことになったのか、
そんなことも含めまして、この人数の問
題に併せまして、その構成のされ方とい
うんでしょうか、出身分野別の配分のさ
れ方というんでしょうか、そういった問
題についても現状で良いのかという声は
時々耳にしますので、その構造論につ
いても議論してみる必要があるんじゃない
かなと思います。

それから、国民審査ですけれども、実
質的に今、形骸化してることは事実でし
て、最高裁判事は40歳以上と書いてあ
りますが、ほとんどの方が60歳ぐら
いになられて最高裁判事に選ばれておら
れるということで、定年のことやよく知
りませんが、再任ということはまず例
外の様に見える。そういう中で、事後
チェックと言いますが、国民にそれ
だけの情報を与える方法、あるいは国民
としてはそういう情報を受け取るすべ
も非常に限られ、写真は掲載してないは、
公報は何字ですか、字数が少なく内容
は限られている。私たちも、労働組合員
からああいう審査があるんだけど、そ
れぞれの人がどういう人かというのを情

報で流してくれと言われても、情報を流
しようがないみたいな面もあつたりしま
す。確かに今は×だけで、投票所の中
の掲示の順番がどんなルールで決まる
のかわかりませんが、一番最初の人
が×が多くてみたいな話で、これで付
けると言ったら、×の付けようもない、
×の付けようもないみたいなことなん
でしょう。日弁連のペーパーを拝見して
おいたら、日弁連は×印をとるという
ふうにして書いておられますけれども、
そういう意味で選ぶときとか、任命さ
れるときによほどそれなりの方だとい
うことがみんなに受け止められるよう
な手続と言いますか、アカウントビリ
ティと言いますか、そっちの方に力点
を置いた改良を行い、国民審査も続
けていかなければいけないということ
ではないでしょうか。今、言った公報
の仕方だとか、中坊さんおっしゃ
ったみたいな、私はこの投票を放棄
しますというのもあるのでしょうか。

【中坊委員】そうです。分からないから
投票用紙を返しますと。

【高木委員】いろんな工夫点はあるか
もしれませんが、今のままでは駄目だ
という点は大きな異論のないところだ
と思います。

【佐藤会長】議論としてはなおいろいろ
ありかと思えますけれども、時間の関
係もありますのでそろそろもう締めく
くりたいと思います。今の構成の在り
方でいいのかという疑問は、何人かの
委員から出されました。そして、さ
っき代理も言われましたけれども、下
級審については指名をするに当たって
の諮問委員会をつくって、国民一般の
声を反映させる仕組みを考えようとい
うことにしたわけでありまして、最
高裁についても何らかのことを考
えてしかるべきではないかという
辺りでしょうか。内閣にそういう方
向で検討していただくという辺りで
今日の議論はいかがでしょうか。

【井上委員】あくまで、最高裁の特
別の地位と言いますが、それを踏ま
えつつということですね。

【佐藤会長】そうですね。

さっきのことですけれども、国民審査というのは案外任命のところとセットになって考えられているのかもしれないですね。アメリカを見たときも。その辺も含めて諮問委員会を設置するということについて、ちょっと検討していただきたいというようなところでいかがでしょうか。よろしゅうございましょうか。

(略)