

行政管理研究

行政の信頼性確保、向上方策 に関する調査研究報告書

(平成 21 年度)

平成 22 年 3 月

総務省大臣官房企画課

第3部 公的制度への参加と信頼性に関する調査研究

— 最高裁裁判官国民審査制度はどのようにしてつくられたのか —

西川 伸一

はじめに

いうまでもなく、三権のうちで立法府は国民が国会議員を選挙することで、行政府はその国会議員からなる国会が首相を指名することで、民主的正当性が担保されている。これに対して、司法府が国民の意思を確認できる唯一の手続きは、最高裁裁判官の国民審査制度である。「信頼」という言葉に引きつけていえば、国民が司法への信頼をつなぎとめる制度として、国民審査がもつ潜在力は決して無視できない。

第1回の国民審査が実施されたのは1949年2月13日のことである。その結果を受け、初代最高裁長官・三淵忠彦は2月15日、「国民審査を終えて」と題する談話を発表している。すなわち、「国民の審査を終つて、ここにわれわれは、最高裁判所の裁判官としての自覚を新たにし、憲法擁護の任を全うして、国民諸君の信頼に答えることを誓うものである」と¹。すでにここに、信頼ということばが織り込まれていることは注目に値しよう。

この国民審査制度の機能について、憲法学者の芦部信喜は次のように説明している。

「この制度は、最高裁判所の地位と権能（とくに違憲審査権）の重要性にかんがみ〔中略〕裁判官の選任に対して民主的コントロールを及ぼすことを目的としている。審査の性質をリコール制（解職制）と解するのが通説・判例であるが、任命後第一回の国民審査がなされる裁判官については、その審査は内閣の任命を国民が確認する意味も含まれていると解するのが、妥当であろう。」²

一方で、国民審査ほどその理念と現実が乖離している制度はあるまい。衆院総選挙の投票所で国民審査の投票用紙を渡されて、ほとんどの国民はじめて見る名前の羅列に途方に暮れるだけであろう³。だからと白票を投じると、それは各裁判官に対する信任票とみなされてしまう。こうした形式的で欺瞞的な制度は廃止すべきだという主張が根強く存在するのも当然である。

その評価について、近年の対照的なものを二つ掲げておく。司法ライターの長嶺超輝は、「虚構の信任票システム」「「ワンクリック詐欺」と変わりません」⁴と手厳しい批判している。これに対して、アメリカ連邦最高裁でロークラークを務めたのち、いまは東大法学

部の教授職にあるダニエル・フットは「よい制度」「少なくとも定期的に最高裁判所に対する人々の関心を呼び起こす役割を果たしている」⁵と好意的にとらえる。

そもそも、最高裁裁判官国民審査制度は世界的に珍しい制度である。いったいそれはどのような経緯で憲法に規定されることになり、またどのような理由で現行の投票方式に落ち着いたのか。以下では、国民投票制度のいわばルーツをさぐっていく。さらには、直近の国民審査の投票結果から、その潜在力を顕在化させる萌芽を指摘する。私は、司法へ国民の信頼を架橋する装置として国民審査制度には重い含意があると考えている。

*引用文中の下線はすべて引用者によるものである。引用文中の〔〕内は筆者による補足である。また、

旧字は新字に改めた。

1 現行の国民審査制度のあり方

高裁裁判官の国民審査は、日本国憲法 79 条 2 項から 4 項にその実施が謳われている。これに従って、最高裁裁判官は彼らが指名・任命されてはじめての総選挙の際に国民審査にかけられる。昨年 2009 年の総選挙では 15 人が定員の最高裁裁判官のうち、竹崎博允長官はじめ 9 人が国民審査の対象になった。そして、10 年後にはじめて行われる総選挙で再び審査に付されることになる。ただし、今回の 9 人はみな 60 歳を超えており、10 年後には定年退官している。

国民審査の投票方式は、事前に印刷された最高裁裁判官の氏名の上の記入欄に、罷免したい者に「×」印をつけるやりかたである。罷免したい裁判官がいない場合はなにも記入せずに投票する。

この投票方式に問題点は少なくない。一例を挙げれば、A 裁判官は罷免したい、B 裁判官は罷免したくない、だが C 裁判官については判断材料がないので棄権したい、という場合の意思表示ができない。棄権したい場合は投票用紙を受け取らない、あるいは返却する。ただしその場合は、審査に付される全裁判官について棄権したことになってしまう⁶。

国民への情報公開という点でも、現行制度はきわめて不十分である。国民が投票するからといって、審査対象の最高裁裁判官が自らの見解を披露する放送もなければ、街中に彼らのポスターが貼られることもない。有権者は各都道府県選管が選挙公報といっしょに配る「国民審査公報」で、審査される裁判官の顔や略歴、主な裁判例などを知ることができるのである。かつて、国民審査公報には 1000 字以内という字数制限さえあった。

また、投票は衆院総選挙と同時に実施されるので、新たな最高裁裁判官の指名・任命の直後に総選挙が実施された場合、まだ最高裁裁判官として実績のない裁判官が審査されることになる。2005年9月の国民審査では、古田佑紀判事は就任1か月で審査に付された。「国民審査公報」には「最高裁判所において関与した主要な裁判」を記載する欄があるが、この場合「特記すべき裁判歴なし」と書くほかない。これでは、国民は何を基準に審査すればよいのか。

もちろん、憲法の条文は「裁判官の任命は（中略）国民の審査に付し」となっていることから、審査すべきは彼らの裁判実績ではなく、時の政権の任命行為であるとみなすこともできよう。先に引いたように、芦部も「任命後第一回の国民審査がなされる裁判官については、その審査は内閣の任命を国民が確認する意味もふくまれている」と述べている。

従って、就任直後の審査は任命行為の確認とみなし、10年後の最初の総選挙時に実施される審査で、当該の最高裁裁判官の資質を問えばよいとも考えられる。しかし、最高裁裁判官へのキャリアパスが固定化され、60歳代前半になってようやく最高裁裁判官に到達するのが通例である。最高裁裁判官の定年は70歳であるので、国民審査にかかるのは事实上全員一度だけある。

50歳代で最高裁裁判官に就任した直近の例は、1964年に就任した田中二郎にまでさかのぼる。さらに、2回目の国民審査を受けた最高裁裁判官となると、1963年11月にその審査を受けた入江俊郎⁷が最後である。入江は歴代最年少の51歳で最高裁判事となった。最高裁裁判官の指名・任命のあり方が劇的に変わらない限り、50歳代の最高裁裁判官はこれからも現れないであろう。

国民審査制度は、なぜこのように一見すると矛盾に満ちた内容をはらむ制度として成立したのであろうか。

2 国民審査制度の誕生

1946年2月3日に憲法改正の必須要件であるいわゆるマッカーサー3原則が示され、翌日4日からGHQ/SCAP民政局(GS)内の作業班が設置される。こうして、マッカーサー草案の起草作業が開始された。

司法権に関する条文起草は、作業班の中の「司法権に関する委員会」が担当した。作業班の構成は図表1のように、運営委員会が総合調整にあたる機関として上部に置かれ、そ

図表1 マッカーサー草案作成スタッフ一覧

運営委員会	C.L. ケーディス陸軍大佐 A.R. ハッシー海軍中佐 M.E. ラウエル陸軍中佐 R. エラマン
立法権に関する委員会	F.E. ヘイズ陸軍中佐 G.J. スウォープ海軍中佐 O. ホージ海軍中尉 G. ノーマン
行政権に関する委員会	C.H. ピーク J.I. ミラー M.J. エスマン陸軍中尉
人権に関する委員会	P.K. ロウスト陸軍中佐 H.E. ワイルズ B. シロタ
司法権に関する委員会	M.E. ラウエル陸軍中佐 A.R. ハッシー海軍中佐 M. ストーン
地方行政に関する委員会	C.G. ティルトン陸軍少佐 R.L. マルコム海軍少佐 P.O. キーニ
財政に関する委員会	F. リゾー陸軍大尉
天皇・条約・授権規定に関する委員会	J.A. ネルソン陸軍中尉 R.A. プール海軍少尉
前文	A.R. ハッシー海軍中佐

出所：<http://www.ndl.go.jp/constitution/gaisetsu/ghq.html> (2010年2月9日検索)

の下に各委員会が配置された。

従って、まず「司法権に関する委員会」のラウエル、ハッシー、ストーンの3名で第1次試案がつくられた。この第1次試案では、裁判官は任命制かつ終身官であり、司法部みずからの規律以外の一切の規律から独立であるとされていた。第1次試案の完成期日は1946年2月7日であった。同日、運営委員会とそれぞれの委員会ごとに合同委員会が設けられ、各委員会が起草した第1次試案がそこで検討された。

「司法権に関する委員会」の第1次試案について、運営委員会のケーディスは、司法部にあまりにも大きな権限が与えられており、これでは司法的寡頭制ができるかも知れない、と懸念を表明した。起草にあたったラウエルは、これまでの日本の裁判所には、威厳もなく独立もなかつた旨を指摘した。ハッシーは、裁判官が終身官ではなく、任期付きで選挙されることになれば、裁判所の威厳は弱められると述べた。

運営委員会と「司法権に関する委員会」の妥協の結果、下級裁判所裁判官については、10年任期で再任を妨げないものとした。最高裁裁判官については内閣によって任命され、任期を設けずに定年を70歳とし、任期の代わりに、国民審査に付すことが規定された。これにより、司法部を国民により近い存在にし、国民が司法部に対しても有効なコントロールを及ぼしうることが目指されたのである⁸。これらを書き加えた第2次試案は次のとおりとなった。

「**第 58 条** 最高裁判所は、首席裁判官および国会の定める員数の陪席裁判官で構成される。これらの裁判官は、すべて内閣によって任命され、非行のない限り65歳に達するまでその任にあるものとする。ただし各現任者は、任命後最初の総選挙の際およびその後10年ごとに、選挙民がその者をその地位に留めるか否かを決定するための審査に付される。選挙民の過半数が現任者をその地位に留むべきではないという投票をしたときは、その地位は空席となる。最高裁判所の裁判官は、すべて定期に相当額の報酬を受ける。この報酬は、在任中これを減額することができない。」⁹

こうして、マッカーサー草案に国民審査の規定が入った。唐突感を拭い得ない。いったいだれが何に範を取ってこの制度を発案したのか。

1956年6月に池田勇人内閣が憲法調査会を設置する。その事務局が「司法権に関する委員会」に配属されていたラウエルにインタビューする機会をもち、草案の作成過程をラウエルに語らせ記録を残している。国民審査の規定の由来について、ラウエルは「インデペンドントなソースはない。アメリカン・バー・アソシエイションの勧告をモディファイしたものと記憶する。カリフォーニアにも同じような趣旨の立法例がある」¹⁰と答えている。

アメリカの裁判官の選任方法に公選制がある。これはアメリカ民主主義の伝統に根差すものであるが、多くの批判にもさらされてきた。たとえば、選任に政治的な影響が大きく作用し、法的素養に欠ける者が裁判官に選ばれてしまう。その結果、裁判に公平さを欠き、また、政治的個人的配慮がそこに介在してしまう、などである¹¹。

これら公選制の欠点を補う方法として、1939年にアメリカ法曹協会の代議員会が裁判官の州民審査制度を決議した。

「任命された者は、一定の任期経過後、再任されさらに三任されることができるものとするか、あるいは、定期的に対立候補なしに州民審査に服すべきものとする。後者の場合、州民は、「何某裁判官をその地位に留むべきか」という点について投票するものとする。」

この決議の趣旨が 1940 年にミズーリ州の憲法改正で同州に取り入れられた。

それによれば、裁判官は非党派的な委員会が指名した 3 名の候補者の中から知事が任命する。再任を希望する者は任期満了前の総選挙と同時に実施される州民審査に付される。裁判官の任期は、任命後 12 か月経過した後の総選挙後の 12 月 31 日までである。州民審査の投票方式は、当該裁判官が在職中のポストに留任させるべきかを問うものである。州民は Yes / No のいずれかのチェックボックスに「X」を記入する。これをクリアすれば、ポストによって 12 年ないし 6 年後に再び州民審査にかけられることになる¹³。

続いて、カリフォルニア州がミズーリ州にならった。日本国憲法起草当時、この 2 州で裁判官の州民審査が実施されていた。

3 国民審査制度の憲法規定

完成をみたマッカーサー草案がホイットニー民政局長から松本烝治国務大臣、吉田茂外務大臣らに手交されたのは、1946 年 2 月 13 日のことである。この草案に沿って日本政府案の作成が進み、4 月 17 日に「憲法改正草案」が公表されるに至った。手続きとしてまずこれが枢密院に諮詢され、6 月 8 日に枢密院本会議でこの草案が賛成多数で可決される。そして、枢密院での修正を経た「帝国憲法改正案」が 6 月 20 日に開会された第 90 回帝国議会に提出された。

この過程で、国民審査制度についての条文にも変更が加えられ、結局、これに関しては「帝国憲法改正案」の条文が現行憲法の条文になった。つまり、その後の帝国議会での審議では、その条文の文言は無修正のままであった。

とはいっても、それは帝国議会で国民審査制度が議論にならなかったことを意味するわけではない。貴衆両院それぞれに憲法改正案特別委員会が設置されたが、国民審査制度を規定した条文についても活発な質疑がなされている。特に貴族院で厳しい指摘が相次いだ。

中でも圧巻といえるのは、9 月 28 日の帝国憲法改正案特別委員小委員会で開陳された、大審院長をつとめた霜山精一と東大教授だった高柳賢三による以下の廃止論であろう。

霜山精一君 どう考へても裁判官の国民審査制度は宜くない。

殊に最高裁判所は法律審査権を有して居り、違憲と判決した場合に、之が直ちに政府、政党、国会を刺戟して、裁判官の罷免の結果を来すやうでは、裁判官は罷免を惧れて良心から出る裁判に影響を来すこととなって裁判の公正を害するやうになる。又法律の判

断は国民に容易に分るものではないから、国民審査制度は是非廃めたい。

高柳賢三君 七十九条 II、III、IV 項削除に賛成。米国西部の幾つかの州では裁判官の選挙制がとられ、そこでは裁判官の recall と云ふことはあるが、益よりも害が多く、米国でも裁判官の recall 制は宜くないとの考へが一般的である¹⁴。

つまり、霜山（無所属）は裁判官が罷免をおそれて裁判の公正さが失われるおそれがあること、国民に判決の適否は容易にはわからないことを理由として廃止論を唱えた。高柳（研究会）はアメリカの実施例に言及して、益より害が多いと指摘している。司法省民事局でもこの小委員会の動きに応じて、9月29日に「[国民審査条項を] 削除すべしとする理由」を作成して、小委員会の審議に供している。この文書では代案も提示されているが、「又別の弊害が予想され、結果に於てむしろ、国民審査の制度の弊に勝るものさへある」と結論づけている¹⁵。民事局は、国民審査条項について削除か無修正のいずれかしかないと考えていた。

10月2日には帝国憲法改正案特別委員小委員会で採決が行われ、満場一致で国民審査に関する条項を削除することに決した。翌日10月3日の午前中に、憲法改正案特別委員会で、小委員会による修正案、すなわち国民審査条項の削除が報告されたのである。

ところが、同日午後の委員会の討議になると、発言者は大河内輝耕子爵（研究会）のみで、削除反対を表明した。その後安倍能成委員長（同成会）が起立採決を求めたところ、修正案に賛成して起立したものはなく、こうして国民審査条項の削除は否決されてしまった。

小委員会で削除の修正案が満場一致で決められたにもかかわらず、親委員会にあがると今度は満場一致で否決されてしまったわけである。この間になにがあったのか。実は小委員会で削除方針が議決されたのを受けて、GHQ のホイットニー民政局長は10月3日に終戦連絡中央事務局の山田久就政治部長に対し、次のような申し入れを行ったと伝えられる。

「国民審査の制度につき、貴族院の削除の意見に対し、政府は十分な考慮を払うこと。もし、どうしても削除することになるなら、代案として、（一）任命に国会の承認を要するものとすること、（二）国会が選挙するものとすること、（三）任期を定めること、の三案のうちいずれかを入れるべきである。」¹⁶

この「政府は十分な考慮を払うこと」とは脅しにさえ聞こえる。GHQ としては、司法部を国民により近い存在にし、国民が司法部に対しても有効なコントロールを及ぼしうる制度的担保として国民審査を憲法に規定した。これを削除するのであれば、それと同等の民

主的保障を求めたと考えられる。

ホイットニーのこの代案のうち（一）と（三）については、奇しくも司法省民事局においてすでに検討されたものであった。民事局としては（一）は任命を著しく政治的ならしめる、（三）は指名権が内閣の手に握られ、最高裁を内閣の下に立たせることになる、としていずれも否定的な結論を出していた¹⁷。

また、マッカーサー草案作成スタッフで運営委員会に配属されていたハッシーは前述のとおり、裁判官が終身官ではなく、任期付きで選挙されることになれば、裁判所の威儀は弱められるとの立場を取っていた。すなわち、（二）も受け入れがたい提案であった。

ホイットニーの申し入れが、憲法改正案特別委員会の各委員の意思形成をどう拘束したかは想像するほかない。ちなみに、このとき貴族院議員として小委員会と委員会の両方の委員を務めた憲法学者の宮澤俊義は、のちにこう記している。「貴族院の憲法委員会は、国民審査の規定を削除しようとしたが、総司令部がそれを無条件で削除することに反対したので、削除はとりやめになってしまった。」¹⁸いずれにせよ、結果として小委員会修正案可決、委員会修正案逆転否決となり、国民審査条項は生き残ったのであった。

4 国民審査の投票方式

その後、1946年10月6日に貴院本会議で「帝国憲法改正案」が修正可決され、衆院に回付される。そして、10月7日に衆院は貴院回付案を可決する。10月29日には、枢密院本会議で「修正帝国憲法改正案」が全会一致で可決され、天皇の裁可を経て、11月3日に日本国憲法が公布される運びとなった。

これらの流れと並行して、司法省民事局では、国民審査のやり方を定めた国民審査法案が起草されていく。どのような経過で現行の投票方式に決まったのであろうか。

1946年7月24日の〔第一次〕裁判所国民審査法案要綱では、記号式〔第一案〕と自書式〔第二案〕の二つの案が考えられていた。

〔第一案〕審査に付すべき裁判官の氏名を印した投票用紙を用ひ投票者は罷免を可とする裁判官の氏名を抹消して投函するものとすること。

〔第二案〕投票者は投票所に於て投票用紙に自ら罷免を可とする裁判官の氏名を記載して投函するものとすること¹⁹。

さらに検討が加えられ、1946年8月7日の〔第二次〕裁判所国民審査法案要綱では、次

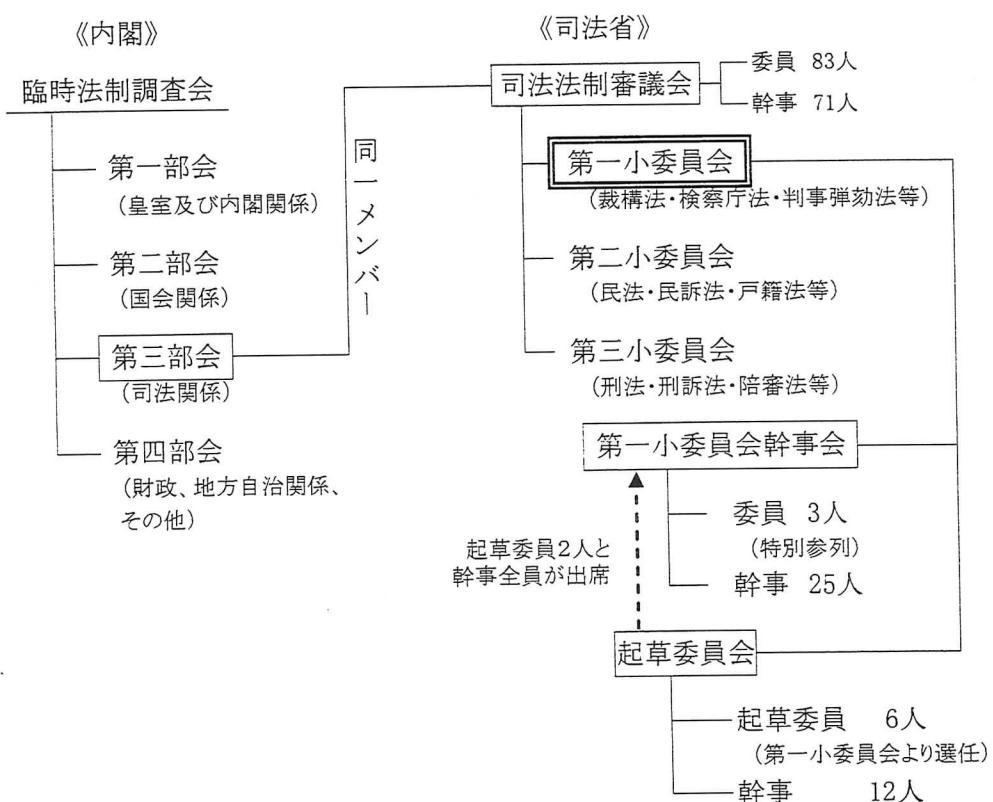
の自書式がとられることになった。

(三) 投票の方式

投票者は、投票用紙に罷免を可とする各裁判官について、その氏名を記載して投函するものとすること²⁰。

ここで、国民審査法案を含めた当時の司法改革法案の作成担当組織を確認しておく。

図表2 司法改革法案の作成担当組織図



出所：拙稿〔2009〕「最高裁のルーツを探る」『政経論叢』第78巻第1・2号、7頁。

国民審査法案は司法省に設置された司法制度審議会の中の第一小委員会で検討されることになっていた。司法省民事局が起草する原案をここで審議して、賛成が得られれば司法制度審議会の総会にかけられ、ここを通過すれば、今度は内閣に設置された臨時法制調査会へ上げられるという手続きであった。最終的には首相に答申される。自書式を採用した〔第二次〕裁判所国民審査法案要綱は、1946年8月15日に開かれた司法制度審議会第7回総会にかけられ、総会において全員一致の賛成を得た。

民事局では要綱案の審議の進行に応じて、法案の起草にも着手する。1947年1月13日に民事局が一応の閣議請議案として作った〔第二次〕裁判官国民審査法案では、投票の方式は次のような文言で規定されていた。

第七条 (投票の方式) 審査の投票と選挙法による選挙（以下選挙という。）

の投票とは、一枚の用紙によつてこれを行う。

投票者は、罷免を可とする裁判官がある場合に限つて、その各裁判官の氏名を前項の用紙に投票所で自書するものとする²¹。

当時は占領下で法案はすべてGHQの審査を経ることになつてゐた。国民審査法案のGHQ審査として、1947年4月15日にGHQ側（民政局ノヴォトニ一大尉）と日本側（司法省）による第1回会談がもたれた。

ここでノヴォトニーは自書式の投票に懸念を表明する。といふのも、「一般の投票者が、十五人の裁判官〔中略〕の氏名を覚え、罷免を可とする者の名前を自書することは容易ではない」からである。それに代えて彼は、「あらかじめ十五人の名前を印刷しておき投票者には、「イエス」又は「ノー」を書くようにさせること」を提案した。これに対して、司法省は自書式とした根拠を説明する。「日本では、衆議院議員の選挙の際、候補者の名前を書かせることにしているので、罷免を可とする者の名前も、これと同じように書かせるという考え方で本案を作つたのである。」²²

ノヴォトニーは「自分のよく知つてゐるカリフォルニア〔中略〕ではかような方法によつてゐる」と返している。彼のいう「イエス」「ノー」を書くようにさせる投票方式とは、具体的には以下のようないり方がイメージされていた。すなわち、前述のミズーリ州の州民審査の投票方式と同様に、裁判官一人ひとりにつき、罷免の可否を積極的に問う方式だったのである。

次の判事は罷免せらるべきものなりや否や		
	然り	然らず
何某	<input checked="" type="radio"/>	<input type="checkbox"/>
何某	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="radio"/>
何某	<input checked="" type="radio"/>	<input type="checkbox"/>

(投票者は○印のみをつける)

出所：内藤頼博 [1998]『終戦後の司法制度改革の経過』(第4巻) 信山社、125頁。

これにとどまらず、ノヴォトニーはアメリカからカリフォルニア州の州民審査で用いられているサンプルを取り寄せ、5月2日に日本側に提示している。

記号式投票案を司法省はもちかえって、現行の国民審査の投票方式の原型ができあがっていくことになる。1947年7月30日〔第八次〕裁判官国民審査法案修正案では、次のような案文がつくられた。

第十四条 (投票の方式) 審査人は、投票所において投票用紙の記載欄に、罷免を可とする裁判官については×の記号を自ら記載し、罷免を可としない裁判官については何等の記載をしないで、これを投票箱に入れなければならない²³。

要するに、ノヴォトニー提案の半分だけを採用し、罷免可の欄だけを残してそこに×印のみをつける方式にしたのである。これが現行の投票方式の原型である。

その後、この法案は1947年7月に議員からの提案が適当であるとの議会側の意向を受け、議員立法として提出されることに変更される²⁴。衆院議院運営委員会に小委員会が設けられ、ここで検討が加えられていく。そして、第1回国会にこの法案が衆議院議員提出法案として提出された。まず、衆院司法委員会に付託される。9月17日、議運小委員長代理の吉田安(進歩党)が提案理由を報告している。なぜ罷免を可とすべき裁判官にだけ「×」をつける方式にしたかをこう説明した。

「ただ投票の方式としましては、自書主義によるべきか、記号式によるべきかについて、相当問題はあるのでございますが、結局国民の信任を問うためには、審査人に裁判官全員

の氏名を知らせる必要のあること、及びなるべく簡易な方法で投票し得るようすべきであると考えまして、記号式を採用することにいたしました。しかしながら、審査人がすべての裁判官について十分なる認識を有するとは言えず、従つて罷免を可とする場合は別としまして、罷免を可としないという意思表示を求めるることは、いささか無理を強いることにもなりますので、単に罷免を可とする場合のみ、その裁判官についての記号を付することとし、何らかの記載をしないものは罷免を可としないものと認めることにいたしました。」²⁵

質疑では投票用紙に記載される「注意」の文言をめぐって注文がついた。投票用紙の形式は最高裁判所裁判官国民審査法の別記として、法律の末尾に掲載されるものである。当初は投票用紙の「注意」として、「罷免を可とする」ということばが使われていた。9月26日の衆院司法委員会で質疑に立った中村俊夫（民主）は、この言葉は「非常にむづかしい言葉だと私には思われる」とし、誤解して×印をつけるのではないかと懸念を表明した。この指摘を受けて同じ日の午後に福原忠雄・法制局第一部長から、次のような修正案が示された。

原案

→

修正案

「罷免を可とする」 → 「やめさせた方がよいと思う」

「罷免を可としない裁判官については、その裁判官に対する×の記号記載欄を空欄のままとすること。」「×の記号を記載する以外は、何も書かないこと。」

→ 「やめさせなくてもよいと思う裁判官について
は、何も書かないこと。」

「×の記号を記載する欄」 → 「×を書く欄」

「裁判官の氏名」 → 「裁判官の名」

この文言で投票用紙の「注意」は確定し、現在でもその文言が投票用紙に記載されている。国会質疑での修正はこの点だけで、あとは小委員会提出案のとおり衆参両院を通過して、1947年11月20日に最高裁判所裁判官国民審査法は公布・即日施行された。

5 国民審査の今後

高裁裁判官国民審査は1949年1月23日に第1回が実施され、その後2009年9月の審査で21回を数える。この間、もちろん罷免された最高裁判官は一人もおらず²⁶、この制

度の空洞化が常に叫ばれてきた。

とはいって、国民審査自体を廃止するには憲法改正が必要になる。1994年11月に読売新聞社が憲法改正試案を紙面で発表した。そこでは、国民審査制度は廃止され、次のように改正されている。

第九八条（最高裁判所の裁判官、任期、定年）

②最高裁判所の裁判官は、任期を五年とし、再任されることができる。

その10年後の2004年5月にも読売新聞社は1994年試案を改正した2004年試案を発表しているが、国民審査については、1994年試案と同じである。試案を報じた紙面には、主な条文の改正理由が説明されているが、この国民審査制度廃止についてはなんの説明もなされていない。

すでに述べたように、司法省民事局では国民審査の代案として任期制と再任制を検討していた。「裁判官に一定の任期を定める場合、再任のことも考へねばならない。〔中略〕最高裁判所の裁判官の場合には却つて指名の権限がなく、全く内閣の取扱に任かされて了ふことになるのである。即ち、最高裁判所の裁判官に任期を定めることは、最高裁判所を内閣の下に立たしめる結果となり〔中略〕その弊は、実質に於て、国民審査の制度の弊に勝るものがあらう。」²⁷読売試案の検討過程では、この歴史的資料はどのように参照されたのであろうか。

それはさておき、衆参両院に設置された憲法調査会が、それぞれ2005年4月に報告書を出している。それをみると、やはり制度存続に否定的な意見が多かったことがわかる²⁸。憲法改正となれば、国民審査制度は廃止されそうな雲行きである。

加えて、2001年6月に提出された「司法制度改革審議会意見書」も、国民審査制度について言及している。「最高裁判所裁判官の国民審査制度については、その形骸化が指摘されている。こうした現状を見直し、最高裁判所裁判官に対する国民の信頼感を高める観点から、最高裁判所裁判官の国民審査制度について、国民による実質的な判断が可能となるよう審査対象裁判官に係る情報開示の充実に努めるなど、制度の実効化を図るための措置を検討すべきである。」²⁹すなわち、ここでは廃止は打ち出されておらず、制度の実質化が提言されている。

私自身はといえば、こんな制度は欺瞞だと考えて、国民審査の投票はずつと棄権してきた。しかし、2009年8月の審査結果を見て、意外に有効なのではないかと考え直しはじめている。

国民審査の投票用紙に裁判官を記載する順番はくじで決められる。国民審査法 14 条がそう規定している。毎回一番「×」が多く付けられるのは、先頭に名前が書かれた裁判官であった。これを「順序効果」という。順序効果を避けるには、技術的には簡単で、順番を並べ替えた投票用紙を 4 種類くらいつければすむ。しかしこれにも法改正が必要で、このような順序効果を防ぐ方策はとられてこなかった。

ところが、2009 年 8 月に実施された国民審査では順序効果がみられなかつた。図表 3 のとおり、「×」印が一番多く付いたのは、投票用紙の 3 番目に記載された涌井紀夫裁判官の 7.73%、次が 6 番目の那須弘平裁判官であった。有権者は意図してこの二人に「×」印をつけたのである。なぜか。

図表 3 第 21 回国民審査（2009 年 8 月 30 日）の投票結果

最高裁裁判官名	罷免（×印）票	信任（無印）票	罷免要求率
桜井 龍子	4, 656, 462	62, 282, 623	6. 96%③
竹内 行夫	4, 495, 571	62, 443, 553	6. 72%
涌井 紀夫	5, 176, 090	61, 763, 059	7. 73%①
田原 瞳夫	4, 364, 116	62, 575, 038	6. 52%
金築 誠志	4, 311, 693	62, 627, 434	6. 44%
那須 弘平	4, 988, 562	61, 950, 605	7. 45%②
竹崎 博允	4, 184, 902	62, 754, 264	6. 25%
近藤 崇晴	4, 103, 537	62, 835, 628	6. 13%
宮川 光治	4, 014, 158	62, 925, 016	6. 00%

作成参照：『朝日新聞』2009 年 9 月 1 日。

一票の格差是正を訴える「一人一票実現国民会議」が、2009 年 7 月下旬から 8 月の国民審査当日まで、全国紙を中心に一面を使った意見広告を出した。しかも、そこには図表 4 のように、裁判官ごとの「一票の不平等」についての意見を記載したリストが付けられていた。この影響は大きく、1 票の不平等を容認する、合憲であるとする判決にくみした涌井、那須両裁判官に「×」印を意識的に付けた有権者が少なからずいたことになる。ただ、この二人をのぞけば、やはり順序効果が確認できる。

図表4 「意見広告「一人一票」の実現のために最高裁裁判官に対する国民審査権を行使しよう」に掲載された最高裁裁判官リスト

↓投票時に名前を思い出せるよう、この一覧表を投票所までお持ちください。

8月30日の総選挙の際に行われる国民審査の対象となる最高裁裁判官(9名)									
氏名									
宮川光治	みやがわひでゆき	近藤崇晴	こんどうたかはる	竹崎博允	たけさきひろゆき	那須弘平	なすひろひら	金築誠志	かなつきせいし
（注1）最高裁判官女性初登場	（注2）元外務事務次官	（注3）最高裁判官出身	（注4）弁護士出身	（注5）最高裁判官	（注6）外務官出身	（注7）最高裁判官	（注8）最高裁判官	（注9）弁護士出身	（注10）最高裁判官
係わっていらない 右判決に	係わっていらない 右判決に	係わっていらない 右判決に	係わっていらない 右判決に	容認 一票の不平等を	右判決に 一票の不平等を	右判決に 「憲法の趣旨には 言いたい」	容認 一票の不平等を	右判決に 係わっていらない 右判決に	右判決に 係わっていらない 右判決に

出所：『朝日新聞』2009年8月25日。

インターネット上でも罷免運動は展開されていた。ターゲットは元外務事務次官の竹内行夫裁判官であった。イラクへの自衛隊機派遣をめぐって、名古屋高裁が違憲認定したのは2008年4月である。同年10月に、竹内は最高裁判事に任命される。実は、イラクへの自衛隊機派遣の要請がアメリカ側からあったのは竹内の事務次官時代にあたり、竹内は小泉純一郎首相に派遣を進言した。違憲行為を推し進めた竹内は最高裁判事にふさわしくないとして、罷免運動がネット上で提起されたのである³⁰。しかし、その結果は図表3のとおり芳しくなく、順序効果に埋没してしまった。全国紙の意見広告に比べて、ウェブの効果は限定的であったといわざるを得ない。

ところで、この国民審査の1か月後の2009年9月30日、2007年参院選定数訴訟の上告審判決が大法廷で言い渡された。そこでは、那須弘平裁判官は前回の合憲判断（「一票の不平等を容認」）から違憲に回ったのである。多数意見は最大4.86倍の格差は「違憲とはいえない」（10人）で、訴えは退けられた。国民審査の結果が那須裁判官の心証形成にどの程度影響を与えたかはわからない。しかし、まったく影響を与えなかつたとはいえないの

ではないか³¹。もっといえば、争点が明確にされれば、国民審査制度はその潜在力を顕在化できるのではないか。

元最高裁判事の滝井繁男は近著の中で、国民審査制度について「廃止論もあるが、最高裁裁判官の地位の重要性を考えれば、主権者が行政府の任命をコントロールすることができる余地を残しているという点では民主国家において大きな意味をもつものであって、むしろ、その趣旨を生かすことこそを考えるべきである」と述べている³²。その趣旨に反して、たとえば現行の投票方式はなるほど「ワンクリック詐欺」まがいに違いない。ミズーリ州の州民審査の原点に戻って投票方式を再考し、より充実した運用がはかられることを願いたい。

「信頼」という言葉で締めくくれば、国民の司法に対する信頼をつなぎとめる制度として、国民審査制度は尊重されるべきであろう。

註

¹ 『裁判所時報』1949年2月15日号。

² 芦部信喜、高橋和之補訂〔2007〕『憲法 第四版』岩波書店、334頁。

³ 日本の最高裁裁判官の知名度はアメリカと比べて圧倒的に低い。「もちろん、アメリカ人でもあらゆる裁判官の名前を言えるというわけではない。最高裁裁判官についてもそうである。たとえば、二〇〇五年に行われた調査によれば、連邦最高裁判所の裁判官の名前を実際に一人以上挙げられたのは、アメリカ人でも四三%にとどまった。しかし、この数字も日本で行われた同様の調査結果と比べると、はるかに高い。日本の一般市民から四〇〇人（東京で二〇〇人、新潟で二〇〇人）を無作為抽出して行われた二〇〇七年の調査によれば、日本の最高裁裁判官の名前を一人でも挙げられると答えたのは、四%にも満たなかつた（回答者は実際に裁判官の名前を挙げることを求められていないにもかかわらず、である）。」ダニエル・H・フット、溜箭将之訳〔2007〕『名もない顔もない司法』NTT出版、33-34頁。

⁴ 長嶺超輝〔2007〕『サイコーですか？最高裁！』光文社、191頁。ただし、長嶺は国民審査制度廃止の立場ではない。長嶺が批判しているのは現行の投票方式であり、「支持するなら〇印、辞めさせるなら×印、保留・棄権は無印」の「3択」に改めるべきだと主張する。同上、190頁。

⁵ 前掲、フット〔2007〕105頁。

⁶ この批判には最高裁による反論がある。現行の投票方式が国民審査制度の意義を否定するもので違憲ではないかが争われた訴訟で、1952年2月20日の最高裁大法廷判決は、次のようにその訴えを退けた。すなわち、「〔国民審査制度は〕解職の制度であるから、積極的に罷免を可とするものと、そうでないものとの二つに分れるのであって、前者が後者より多数であるか否かを知らんとするものである。〔中略〕罷免する方がいいか悪いかわからない者は、積極的に『罷免を可とする』という意思を持たないこと勿論だから、かかる者の〔無印〕投票に対し『罷免を可とするものではない』との効果を発生せしめることは、何ら意思に反する効果を発生せしめるものではない」佐藤功〔2001〕『憲法（下）〔新版〕』有斐閣、1020頁。

- ⁷入江は法制局長官、衆院法制局長、そして最高裁判事と三権いずれもの要職を歴任した稀有の人物である。「大正十三年に学窓を出て内務省関係約三年、内閣法制局に約二十年、国立国会図書館専門調査員、衆議院法制局長等国会関係約四年、その後の十八年余を裁判官として過したから、行政部、立法部、司法部に亘って職を奉じ、それぞれに感慨深い出来事も多い」入江俊郎〔1974〕『天と地との間』非売品、214頁。
- ⁸高柳賢三ほか編著〔1972a〕『日本国憲法制定の過程 I 原文と翻訳』有斐閣、187, 189頁。
- ⁹同上、191, 193頁。
- ¹⁰高柳賢三ほか編著〔1972b〕『日本国憲法制定の過程 II 解説』有斐閣、239頁。
- ¹¹田中英夫〔1973〕『英米の司法 裁判所・法律家』東大出版会、383-387頁。
- ¹²同上、391頁。
- ¹³同上、391-392頁。
- ¹⁴国立国会図書館「帝国議会会議録検索システム」(<http://teikokugikai-i.ndl.go.jp/>)により検索。
- ¹⁵内藤頼博〔1998〕『終戦後の司法制度改革の経過』(第4巻)信山社、543-544頁。
- ¹⁶同上、111頁。
- ¹⁷同上、544頁。マッカーサー草案が日本側に手交された直後の1946年2月22日の閣議で、マ草案に沿って憲法改正案を練っていく方針が了解された。同日、松本国務相、吉田外相らがGHQを訪問し、ホイットニー民政局長らとマ草案の法律的論点をめぐって会談している。すでにその場で松本は、最高裁判官を国会の任命になると、最高裁は「安定を欠く機関になってしまいます」と危惧を述べている。前掲、高柳賢三ほか編著〔1972a〕379, 403頁。
- ¹⁸宮澤俊義〔1955〕『日本国憲法』日本評論新社、645頁。
- ¹⁹前掲、内藤〔1998〕473頁。
- ²⁰同上、474頁。
- ²¹同上、486頁。
- ²²同上、120頁。
- ²³同上、529頁。
- ²⁴国民審査法案と裁判官弾劾法案がこのとき議員立法に切り替えられた。『朝日新聞』1947年7月8日。
- ²⁵前掲、国立国会図書館「帝国議会会議録検索システム」より検索。
- ²⁶これまでの国民審査で罷免要求率が最も高かったのは、第9回国民審査(1972年12月10日)における下田武三判事の15.17%である。また、都道府県別でみると常に沖縄県の罷免要求率が全国で最も高い。
- ²⁷前掲、内藤〔1998〕544頁。
- ²⁸衆議院憲法調査会「報告書」(2005年4月15日)「最高裁判所裁判官の国民審査制度について」、同制度は形骸化しており、廃止すべきであるとする意見が述べられた。」参議院憲法調査会「日本国憲法に関する調査報告書」(2005年4月20日)「最高裁判所裁判官の国民審査制度については、その有効性に疑問が示された。」
- ²⁹司法制度改革審議会〔2001〕「司法制度改革審議会意見書—21世紀の日本を支える司法制度—」「III司法制度を支える法曹の在り方」(<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/iken-3.html>)
- ³⁰「ネット罷免運動盛り上がる国民審査最高裁判事」『サンデー毎日』2009年9月6日号、31頁。
- ³¹国民審査が最高裁判官に与える心理的効果は意外に小さくない。たとえば、飯村義美(最高裁判事在任:1967.9.20-1971.4.26)は「一緒に審査を受けた裁判官同士で雑談したときの話では、だれも罷免されることはないと思っていた。ただ、×印の数

が、他の裁判官に比べて多いか少ないか気にしていた」という。朝日新聞裁判班編〔1972〕『法学セミナー増刊　日本の裁判』日本評論社、153頁。

³² 滝井繁男〔2009〕『最高裁判所は変わったか』岩波書店、7頁。