

Welcome ZENJIREN Site



- ◆トップ◆
- ◆会長挨拶◆
- ◆紹介◆
- ◆トピックス◆
- ◆リンク◆



【基本方針】
 全国自治会連合会は、豊かで明るく、住みよい地域社会づくりを推進しています。

→ [平成24年度事業計画はこちら](#)

●●● 問い合わせ ●●●

〒700-8544 岡山県岡山市北区大供一丁目1番1号
 岡山市役所 安全・安心ネットワーク推進室内
 全国自治会連合会事務局

 電話 086-803-1063  FAX 086-803-1872

 Eメール anzenanshin@city.okayama.jp

H25.11.30まで

〒870-8501 大分県大分市大手町三丁目1番1号
 大分県総務部市町村振興課内
 (大分県自治会連合会事務局 大分事務所)
 全国自治会連合会事務局

 電話 097-506-2408  FAX 097-506-1720

H25.12.1以降

<http://townweb.e-okayamacity.jp/zenjiren/>

平成27年(ネ) 第138号 表現の自由及び参政権侵害控訴事件
 原告 岩崎信 甲93-106号証

全自連紹介

全自連紹介

全国自治会連合会

- ◆トップ◆
- ◆会長挨拶◆
- ◆紹介◆
- ◆トピックス◆
- ◆リンク◆

全国自治会連合会は、昭和47年3月に全国自治組織連合会として発足し、一時期停滞したが、昭和60年に全国自治会連合会として再発足し、毎年全国大会を開催するなど積極的な活動を行っている。

現在、全国自治会連合会には、33の都道府県の住民自治連合組織が加盟している。

活動としては、年2～3回の常任理事会、理事会、全国大会の開催、総務大臣との懇談会、会員相互の情報交換、親睦交流、町内会・自治会等の地位向上のための国への要望等を行っており、住民自治組織の発展向上と豊かな地域社会づくりに寄与している。

具体的な活動の成果としては、

- 全国の自治会等からの要請を受け、陳情等を重ね、平成3年4月地方自治法の改正による地縁団体の法人化の実現
- 総務大臣表彰及び藍綬褒章の推せん団体の適用を受けるなど地縁団体功労者に対する栄典制度の充実などが挙げられる。

全国自治会連合会役員(抜粋)			
全自連役職名	連 合 組 織 名	連合組織役職名	氏 名
会 長	大分県自治会連合会	会 長	山 中 琢 磨
副会長	福島県自治会連合会	会 長	鈴 木 光 二
副会長	東京都町会連合会	副会長	高根澤 吉 正
副会長	静岡県自治会連合会	会 長	高 木 孝
副会長	東大阪市自治協議会	会 長	松 浦 隆
副会長	鳥取県自治会連合会	会 長	池 原 範 雄
副会長	宮崎県自治会連合会	会 長	川 越 定

甲94号証



English

◀ BACK

このWHOISサービスはJPRSが提供するドメイン名登録情報検索サービスです。

ご利用にあたっては、以下の規定をご覧ください。

→ [JPドメイン名登録情報等の公開・開示に関する規則](#)

→ [gTLD等ドメイン名登録情報等の公開・開示に関する規則](#)

詳しい使い方は「[JPRS WHOIS ご利用ガイド](#)」をご覧ください。

WHOISについての一般的な説明は「[Whoisとは?](#)」をご覧ください。

検索タイプ

検索キーワード

ドメイン名情報



E-OKAYAMACITY.JP

検索

Domain Information: [ドメイン情報]

[Domain Name]	E-OKAYAMACITY.JP
[登録者名] [Registrant]	岡山市 Okayama City
[Name Server] [Name Server] [Signing Key]	ns01.harenet.ne.jp ns02.harenet.ne.jp
[登録年月日] [有効期限] [状態] [最終更新]	2005/12/26 2015/12/31 Active 2015/01/01 01:05:11 (JST)

Contact Information: [公開連絡窓口]

[名前] [Name] [Email] [Web Page] [郵便番号] [住所] [Postal Address]	岡山市 Okayama City jouhou@city.okayama.jp 700-8544 岡山県岡山市北区大供1-1-1 1-1-1 Daiku Kita-ku, Okayama-city, Okayama-pref 700-8544, Japan
[電話番号] [FAX番号]	086-803-1000 086-225-5487

株式会社日本レジストリサービス Copyright© Japan Registry Services Co., Ltd.

プライバシーポリシー | 著作権 | お問い合わせ : info@jprs.jp

請願書と陳情書

市政について意見があるときは、請願書や陳情書を市議会に提出することができます。

請願の場合は市議会議員の紹介を必要としますが、陳情の場合はその必要がありません。

延岡市議会では、請願、陳情の取り扱いに違いはありませんが、委員会で審査した後、本会議で採択か不採択を決定し、その結論を請願(陳情)者へ通知するとともに、関係機関に送付し、処理を要請します。

請願書(陳情書)の書式例

平成 年 月 日

延岡市議会議長〇〇〇〇様

請願者(陳情者)
住所
氏名 印
※紹介議員の署名または記名印
(陳情の場合は紹介議員不要)

請願(陳情)の題名

1. 請願の要旨
_____。

2. 請願の理由

_____。

上記のとおり地方自治法第124条の規定により請願書を提出します。(陳情書の場合、この分は不要)





請願書・陳情書の書式は下記からダウンロードできます。

請願・陳情書の出し方

- 文書で提出してください。(郵送によるものは会議の議題とならない場合があります。)
- 請願書(「陳情書」以下同じ)と明記し、提出年月日、請願者の住所、氏名を記載し、押印してください。
- 請願の題名や請願する項目の要旨や理由を簡単にわかりやすく記載してください。
- 請願内容がいくつかになる場合には、内容ごとに請願書を分けて提出してください。
- 請願書の場合は、紹介議員の署名、または記名押印が必要です。
- 議長あてに提出してください。

請願書・陳情書の作成方法や提出方法について、ご不明な点がある場合は、議会事務局までお問い合わせください。

請願書・陳情書書式ダウンロード

-  [請願書\(PDFファイル / 90.0KB\)](#)
-  [請願書\(Wordファイル / 26.5KB\)](#)
-  [陳情書\(PDFファイル / 62.5KB\)](#)
-  [陳情書\(Wordファイル / 26.0KB\)](#)

このページに関するお問い合わせはこちら

 担当課	議会事務局
 住所	本庁2階(882-8686 延岡市東本小路2番地1)
 電話番号	0982-22-7029
 FAX	0982-31-0010
 メールアドレス	gikai@city.nobeoka.miyazaki.jp

[ページの先頭へ](#)

[ホーム](#) > [市政情報「議会」](#) > 請願書と陳情書

[サイトマップ](#) | [延岡市公式ホームページについて](#) | [セキュリティポリシー](#)

延岡市役所
 882-8686 宮崎県延岡市東本小路2番地1
 電話 0982-34-2111(代表)

Copyright (C) 2006 Nobeoka-City All Rights Reserved.

Manchester City Council's Petitions Scheme

e-Petitions

(/consult.ti/system/listPetitions)

This e-petition facility allows you to have your e-petition live on the Internet, rather than just on paper. This way, your e-petition and supporting information can be made available to a potentially much wider audience, giving you the opportunity to gather more names to support the e-petition.

The e-petition may gather names and addresses in both forms - you can have a paper version and an online version, although repeat names should be removed by the Principal Petitioner.

You can also use the search box or the lists below to find an existing e-petition that you want to support and sign.



Most Recent e-Petitions

We, the undersigned, petition the Council to ...

- ▶ [Say No to Austerity, support the People's Assembly and TUC organised protests at Party Conference in Manchester in October 2015 \(/consult.ti/system/viewPetition?petitionid=10378&nextURL=%2Fconsult%2Eti%2Fsystem%2FPetitions%3Fsdid%3F94424\)](#) [13 signatures]

the **WHITE HOUSE** PRESIDENT BARACK OBAMA

[Contact Us](#) [Get Email Updates](#)

[BRIEFING ROOM](#) [ISSUES](#) [THE ADMINISTRATION](#) [PARTICIPATE](#) [1600 PENN](#)

WE the PEOPLE YOUR VOICE IN OUR GOVERNMENT

Help make We the People even better. Share your feedback on how this new platform can improve.

[Share Your Feedback](#)

[Log in](#) | [Create an Account](#)

We're changing the way we respond to petitions. [Here's what that means.](#)

Get Started

[VIEW PETITIONS](#) [START A PETITION](#)

We the People in Three Easy Steps

- | | | |
|---|--|---|
| <p>Step 1</p> <p>Browse open petitions to find a petition related to your issue, and add your signature.</p> <p>TAKE ACTION</p> <p>Find a petition</p> | <p>Step 2</p> <p>If your issue is not currently represented by an active petition, start a new petition.</p> <p>TAKE ACTION</p> <p>Start a Petition</p> | <p>Step 3</p> <p>If a petition meets the signature threshold, it will be reviewed by the Administration and we will issue a response.</p> <p>TAKE ACTION</p> <p>View all responses</p> |
|---|--|---|

WATCH THE INTRODUCTORY VIDEO

"My administration is committed to creating an unprecedented level of openness in government. We will work together to ensure the public trust and establish a system of transparency, public participation and collaboration. Openness will strengthen our democracy and promote efficiency and effectiveness in government."

— President Barack Obama

Featured Petition Responses [SEE ALL](#)

- [A Response to Your Petition on the Iran Deal](#)
- [A Response to Your Petition on the Death of Michael Brown](#)
- [A Response to Your Petition on ECPA](#)
- [A Response to Your Petition on Vaccines](#)

Most Recent Petitions [SEE ALL](#)

- [Endorse Washington State University to get College GameDay on October 31st vs Stanford.](#)
- [To the President of the United States, Barack Obama, we beseech you to commute the life sentences of the following women](#)
- [Do not allow Multiemployer Pension Funds \(Central States Pension Fund\) to cut retired Teamsters Pensions](#)

Opening The Doors To The White House

President Obama is committed to making this the most open and participatory administration in history.

[Learn how you can participate](#)

More from the White House

- Follow Us**
- [Join the conversation](#)
 - [Get the latest news and engage](#)
 - [Hangout and go behind the scenes](#)



The White House Blog

Get the latest from the White House, including breaking news, policy explainers, behind-the-scenes exclusives and more.

[Get the Latest News](#)



The White House Mobile App

Connect with everything that happens at 1600 Pennsylvania Ave. on your mobile device, no matter where you are.

[Get the App](#)

て重要な手続の瑕疵となる [Badura]²¹⁹⁾。

善解の余地を狭く認める学説²²⁰⁾もあるが、その際に障害とされる不服審査前置の要件が、既述のように、連邦行政裁判所の実務では被告の応訴をもって満たされるとされていることに注意してよい。また、仮に善解で処理する限度を越えると解される場合でも、訴えの変更が簡単であることはすでに述べた²²¹⁾。

(3) 職権探知主義と法的聴聞・配慮義務

(イ) 3つの原則の相互関係

裁判所は権利保護が形式的なことで挫折しないように法律の範囲内において努めなければならない²²²⁾。この要請に奉仕するいくつかの原則がある。ここではそのうち職権探知主義、配慮義務＝指示義務ならびに法的聴聞の原則を取りあげる。これらは相互に関わっており、配慮義務は法的聴聞原則＝法的討論義務 (Erörterungspflicht)²²³⁾を具体化したものでもある²²⁴⁾が、職権探知主義や処分権主義とも関連している。

(ロ) 職権探知主義

①歴史的変遷 わが国では、職権証拠調べおよび行政庁の訴訟参加は、事情判決や内閣総理大臣の異議制度とともに古き価値観の表現として消極視されることが多い。しかし筆者は職権証拠調べや行政庁の参加は新たな視角の下で構成し直されるべきであると考えている。西ドイツでは、職権探知主義は行政系訴訟を支配する重要な原則である。真実の発見にかかる公益あるが

ゆえに弁論主義はとられてこなかった²²⁵⁾。職権探知主義には民事訴訟の弁論主義が辿った「栄光と悲惨」は認められない²²⁶⁾といわれる。しかしここでも意義づけの変遷が見られる。

第二帝制以来の職権主義の理解は、理論的に見て過渡的な学説²²⁷⁾を経て、新しい職権探知主義の解釈にとって代わられる。かつては職権探知主義が適用される手続では法的聴聞は無関係であるとする見解があった²²⁸⁾。しかし連邦憲法裁判所は早い時期から職権調査の不十分さは原告の法的聴聞を受ける権利を侵害するという判決を下してきた²²⁹⁾。学説には、訴訟当事者が訴訟の単なる客体にならないように、職権探知主義は社会的法治国家の現代訴訟手続法の原則であり、その違反は裁判手続の瑕疵となる効果を伴うという見解もある²³⁰⁾。しかしこれは少数説であって今日の多くの説明は基本法19条4項の権利保護原則と関連づけて論じている²³¹⁾。これらの論者の中には、「とりわけ官庁がその特別の専門的知識やその情報の蓄積を通じて市民に対してもつ優越的地位に照らして」「チャンスの平等としての訴訟手続上の“武器の対等”」の原則を強調する者がある²³²⁾。

職権探知主義と弁論主義がこの数十年の間に接近してきた²³³⁾という事情があるために、職権探知主義を必ずしも基本権保護の憲法原則から説明しない説²³⁴⁾や、探知主義は歴史的な事情から出て来たもので、今日では行政紛争が訴訟当事者の恣意に委ねられてはならないという意味でのみ理論上正当化できるという見方²³⁵⁾もないではない。しかし、これらは以下に紹介する現役裁判官の意識とは少し異なっているようである。

判例を見ると、連邦行政裁判所が、下級審で敗訴した原告に有利に、職権

219) Kopp, S. 907.

220) Ule, S. 226.

221) 例えば訴状で特定された取消訴訟ないし義務づけ訴訟を事後違法確認訴訟に移行できる (BVerwG v. 2. 7. 1981, DVBl. 1981, S. 1963)。

222) Eyermann/Fröhler, S. 607.

223) BVerwG v. 9. 12. 1981, NVwZ 1982, S. 560.

224) W. Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 1. Aufl., 1970, S. 151.

225) Tschira/Schmitt Glaeser, S. 287.

226) K. Redeker, Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkung der Beteiligten im Verwaltungsprozeß, DVBl. 1981, S. 83; Wassermann, Glanz und Elend der Verhandlungsmaxime im Zivilprozeß, Recht und Politik 1980, S. 98ff.

227) A. Lang, Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime im Verwaltungsprozeß, VerwArch 1961, S. 60-91, 175-195は、行政訴訟における弁論主義的要素を強調する。

228) Vgl. Grunsky, a. a. O. (Anm. 224), S. 195 Anm. 1a. 職権探知主義に関する憲法理論の整理は、Kropshofer, a. a. O. (Anm. 174), S. 49ff.; M. Marx, Die Notwendigkeit und Tragweite der Untersuchungsmaxime in den Verwaltungsprozeßgesetzen, 1985, S. 50ff. が詳しい。

229) BVerfG v. 18. 6. 1957, E 7, 53 (嫡出否認事件); v. 13. 2. 1958, E 7, 275 (刑事事件); v. 14. 4. 1959, E 9, 256 (嫡出否認事件)。

230) K. Redeker, Verfahrensrechtliche Bindungen der Untersuchungsmaxime im Verwaltungsprozeß, in: Kütz/Naumann, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II, 1963, S. 478, 495.

231) Kopp, S. 886; Tschira/Schmitt Glaeser, S. 288; W.-R. Schenke (教授), Mehr Rechtsschutz durch eine einheitliche Verwaltungsprozeßordnung, DÖV 1982, S. 724f.; Kropshofer, a. a. O. (Anm. 174), S. 49ff.; Stelkens (地裁裁判長), Verwaltungsgerichtsbarkeit - Gerichtsbarkeit ohne Verwaltung?, NVwZ 1982, S. 83. やや古い注釈書である Koehler, Verwaltungsgerichtsordnung, 1960, S. 645ff.; H. Klinger, Kommentar zur VwGO, 2. Aufl., 1964, S. 421ff.; Schunck/De Clerck, VwGO, 3. Aufl., 1977, S. 497ff. では憲法への言及はない。

232) Tschira/Schmitt Glaeser, S. 288. 同旨、Marx, a. a. O. (Anm. 228), S. 224f.

233) Redeker/von Oertzen, S. 485.

234) Schmitt - Abmann, a. a. O. (Anm. 117), S. 119f.; Berg (教授), a. a. O. (Anm. 171), S. 543; B. Bender (弁護士・教授), NVwZ 1982, S. 26.

235) Ule, S. 5f.

調査の不十分を理由として差戻しをした一連のケースがある²³⁶⁾。

②裁判官などの見解 戦後ドイツの行政訴訟法において、この原則は武器を持たない市民のために用いられてきた。この感覚は多くの法律家の共有するところである [Sendler, Pakuscher, Badura]。事実問題の調査を十分に行わなかったことは上訴理由になるから、職権調査を非常によく行うが [Lazik]、そのため訴訟が長期化する傾向がある [Wittmann]。

「職権探知主義の中には法治主義と社会国家の2つの要素を見る。民事でもやはり真実から出発しなければならない。そういう意味でそう強く憲法原則に特徴づけられているわけではなく、全体としては法治国家の要請に基づくが、社会国家原則は背景において一定の役割を果たしている。封建的な官憲国家との関係はまったくない」 [教授 Lerche]。

「職権探知主義は、市民の権利のためにあるのであって、公共の福祉のために、法治国家と正義の国家の間にある原則である。職権探知主義や配慮義務は、社会的事件の場合には、社会国家の一要素である」 [裁判官歴のある教授 Scholler]。

「裁判所は市民が行政庁に対して弱い地位にあることから出発するので、職権探知原則は法治国家と社会国家の2つの原則の表現である。官庁は大きな機構であり多くの可能性をもつが、財政裁判所では市民には代理人すらつかない。不平等な地位関係にある。私はこの原則を重要であると思う。これは行政裁判権でも適用されるが、武器の平等のためである。私は、裁判官として、原告が述べたことを越えて行政手続が正しく実施されていたかどうかを調査する可能性をもたなければならない、と考えている」 [財政裁判官 Grot-heer]。

「職権探知主義は、法治国家性に傾く原理であって、全能の国家に対して市民を保護する機能を持つ。歴史的事情はわからぬが、財政裁判権では市民に利益をもたらす。ただこの原則は大きな裁量を裁判官に与えるので、運用は部ごとに異なる。民訴でも大きな変化があり、職権探知主義に近づいているが、これは社会国家原理の産物 (Ausfluß) ともいえよう。弱者にやささかのものを提供できるというその方向は正しいと思う」 [財政裁判官 Stötzel]。

職権探知主義は法的聴聞という特殊な背景を伴った法治国家原則の表現で

236) 証拠評価の先取りの禁止。BVerwG v. 30.9.1983, NJW 1984, S. 250; v. 2.5.1984, NVwZ 1985, S. 35; v. 19.9.1986, NVwZ 1987, S. 405; v. 7.11.1986, NVwZ 1987, S. 404.

あり [von Wulffen, Wehr], 本来客観的な手続を目標とするものであるが、少しばかり武器の平等の要素が考慮される [Lazik]。言い換えると「民訴と同じように当事者双方の対審構造をとる」 [Wittmann] ためのものである。

シュレスヴィヒ=ホルシュタイン州で保守政権時代に長らく政府代理人をしてきた行政法専門弁護士 Ziegenbein は、次のように述べる。「戦後の職権探知主義は戦前と意義づけが異なっており、戦後にあっては行政裁判の憲法的保障が大きな意味をもっている。例えば、原発訴訟では原告はほんのわずかのことを主張すればよい。この種の事件では裁判所が事実を収集する範囲が大きくなる。建築行政事件 (Bausachen) は当事者間の紛争という面が強いで、当事者の主張する事実に限って決着をつける傾向がある。これに対して警察行政事件などではより客観的に裁判所が違法性を発見することになる。この職権探知主義は当事者間の武器の平等のためにきわめて重要である。もっとも民訴の方もこの原則に近づいてきた」。

このように、職権調査原則を古い思想の名残りと考える人は皆無であった。インタビューの限りでは全法律家がこの原則を少なくとも法治国家の表現とし、さらに現代憲法の諸原則と結びつけている。わが国での標準的な理解とはまったく異なっている。日本の戦前の解釈・運用や他の各国の行政訴訟実務にも目を配りつつ、この原則の現代訴訟における意味を改めて考える必要がありそうに思われる。

③行政庁の文書提出義務 (a) 筆者は西ドイツでの取材中希望する資料は存在する限りすべて入手できたし、場合によっては作成までしてもらった (本書54頁参照)。確かにかの国でも個人情報の保護と公安情報開示の問題は論じられている。しかし正式の情報公開制度がなく、これを求める国民の声がほとんど聞かれないことは不思議であった。環境破壊がなければ環境法がいらないように、行政情報が提供されておれば行政情報公開制度は不要であろう。わが国では民事訴訟準拠により行政訴訟での文書提出の実務は悲惨な状況にあるが、西ドイツでは裁判官はどのような思想に基づいていかなる実務を行っているのだろうか。

当事者の文書閲覧権は法的聴聞を受ける権利を実現し、当事者公開の原則を表現する²³⁷⁾。行政裁判所法と財政裁判所法は厳格に行政庁の文書提出義務を定め、例外的に拒否ができるという構成をとっている (§ 99 I VwGO, § 86

237) Meyer-Ladewig, S. 559.

FGO)。社会裁判所法は行政庁の文書提出義務を明言せず、提出拒否事由のみを定める (§119 SGG) が、通説は他の 2 法律と同様の解釈をする²³⁸⁾。「連邦または州の福利 (Wohl) に不利益をもたらす場合」および「文書が法律に従いもしくはその本質上秘密とされなければならない場合」にのみ、権限ある最高監督官庁はその提出・供与 (Erteilung) を拒むことができる (§99 I VwGO)。提出拒否事由は限定列举である²³⁹⁾。部分的提出の可能性も検討されなければならない。連邦・州にとっての不利益は高度の蓋然性をもつものでなければならない。財政上の不利益や訴訟での敗訴の可能性では十分ではない。紙幅の都合上、2 つの点にのみ言及する²⁴⁰⁾。第 1 に、提出が求められる文書は、内部討議に関する一切の資料、草案類、下書き、準備文書、鑑定書などである²⁴¹⁾。裁判所は提出文書を正確に特定する必要はないし、実際にしばしばできない。包括的な文書提出命令で足り、行政庁は完全に提出しなければならない。第 2 の特徴は、州の最高官庁、すなわち原則として州の主務大臣が宣言を行って始めて提出拒否ができることである。当事者は大臣の拒否宣言を争うことができる²⁴²⁾。

(b) 裁判官の生の声を聞こう。連邦社会裁判所副長官 Krasney は次のように言う。「われわれ裁判所は統制することができなければならない。原告の文書閲覧に関しては、われわれは憲法上の法的聴聞の原則から導く。もし文書提出命令の規定がなければ、職権探知主義の規定を利用する。この 2 つを利用して権力分立が及ぶ限りで職権的に審理できる。裁判官は自由でなければならない、すべての書類・文書 (Vorgänge) をもたねばならない。もし裁判官がそれを持てば、これを原告に示し、法的聴聞の枠内で意見を述べる機会を与えることを義務づけられている。以上については、フェア・プレーの原則など別の理由づけをする人はいるかもしれないけれども、結論については誰も一致する。西ドイツに情報公開法がないことについて言えば、すでに行政情報は出すぎているので個人データ保護法が必要である。通常の訴訟事件では個人の権利保護に係る資料は出される。これまで 17 年間の社会裁判官経験のうちで、文書提出命令をして行政庁に拒絶されたことは一度もない。ただ、文書の全体を開示すると離婚問題に発展するようなケースや鑑定

238) Meyer-Ladewig, S. 555.

239) Kopp, S. 994; Meyer-Ladewig, S. 556.

240) 詳細については以下の文献を参照。Kopp, S. 990ff.; Redeker/von Oertzen, S. 539ff.; Meyer-Lade-

wig, S. 556ff.
241) Redeker/von Oertzen, S. 541; Kopp, S. 990; Meyer-Ladewig, S. 558.
242) Kopp, S. 996; Redeker/von Oertzen, S. 542f.; Meyer-Ladewig, S. 557.

書で癌の診断の載ったものなどは本人のために部分開示をすることがある」 [Krasney]。
西ドイツ司法になお批判的な裁判官の見解もあげておく。「現在の西ドイツの行政情報の公開度について、いい状態だと思う (Ich finde es gut.)。弁護士を通じて文書閲覧ができるし、裁判所において官庁は完全に文書を明らかにしなければならない義務がある。おそらくそのことが情報公開法の制定を緊急としない理由であろう。訴訟になる前にも、人はいつでも関連する書類を見ることを要求できる。1976 年以来、(行政手続法によって — 筆者注) 特に理由付記強制があることも関係している。裁判所では基本法上法的聴聞が行われなければならない。当事者にとり裁判の上で重要なものはすべて提出されなければならない」 [H.-E. Böttcher]。

上級行政判事を兼ねる教授 Schmidt-Jortzig は、裁判官としての経験も含めて、行政庁が結果として文書開示を拒否した経験はないという。「特に下級庁が開示に難色を示すことはあるが、上級機関になるほど秘密はなくなり、特に内務省関係文書では省当局が秘密であると述べたケースは一つもない」。

以上の回答から行政系裁判権一般の文書提出実務についての断定的な評価を導くことにはなお慎重でなければならない。今後さらに実態の把握が必要である。西ドイツでも役人は文書のすべてを提出あるいは開示したがる傾向にあり、それ故、ハンブルクのように州によっては調査委員会を設置して開示問題が検討されたことがある [Grotheer] と言われる。しかし、「市民は旧来は裁判所を通じて文書閲覧権をもったが、76 年の行政手続法により裁判手続外でも行政情報に接近できるようになった」 [Grotheer]。最終章でも触れるように西ドイツでは行政文書が公務員の強い自己責任の下で作成され、その後厳格に公文書として整理保管されている。この実態と上記の諸発言から判断すれば、個人の権利義務に係る情報はいずれにせよ最終的には裁判所に提出されざるをえないこともあって、市民の情報へのアクセスは行政的レベルでも相当程度容易であるように見られる。日本であれば民訴法の文書提出命令規定を適用する結果、提出命令が発せられないような行政文書も西ドイツではほとんどすべて提出されているように思われる。言うまで

wig, S. 556ff.

241) Redeker/von Oertzen, S. 541; Kopp, S. 990; Meyer-Ladewig, S. 558.

242) Kopp, S. 996; Redeker/von Oertzen, S. 542f.; Meyer-Ladewig, S. 557.

太田敬司

所属 大阪高裁判事・大阪簡裁判事

異動履歴 H. 26. 4. 1 ～ 大阪高裁判事・大阪簡裁判事
H. 23. 4. 1 ～ H. 26. 3. 31 宮崎地家裁延岡支部長・延岡簡裁判事
H. 20. 4. 1 ～ H. 23. 3. 31 松山家地裁判事・松山簡裁判事
H. 16. 4. 1 ～ H. 20. 3. 31 広島高裁判事
H. 15. 4. 9 ～ H. 16. 3. 31 神戸地家裁判事・神戸簡裁判事
H. 13. 4. 1 ～ H. 15. 4. 8 神戸地家裁判事補・神戸簡裁判事
H. 10. 4. 1 ～ H. 13. 3. 31 徳島地家裁判事補・徳島簡裁判事
H. 8. 4. 9 ～ H. 10. 3. 31 福岡地家裁小倉支部判事補・小倉簡裁判事
H. 7. 4. 1 ～ H. 8. 4. 8 福岡地家裁小倉支部判事補
H. 5. 4. 9 ～ H. 7. 3. 31 大阪地裁判事補
(第45期)

塚原聡

所属 宮崎地裁延岡支部長・宮崎家裁延岡支部長・延岡簡裁判事

異動履歴 H.26. 4. 1 ~ 宮崎地家裁延岡支部長・延岡簡裁判事
H.23. 4. 1 ~ H.26. 3.31 東京地裁判事・東京簡裁判事
H.19.10. 1 ~ H.23. 3.31 福岡高裁判事
H.12. 3.31 辞職
H. 5. 4. 2 ~ H.12. 3.30 検事

甲101-1号証

第一章 裁判を受ける権利と裁判組織

一 実効的権利保護と裁判組織

現在、さまざまな角度から裁判を受ける権利の再検討が行われているが、「裁判を受ける権利」論は、その内容の豊穡化にも関わらず、なお議論の偏りを抱えている。従来の「裁判を受ける権利」論は、主に訴訟手続の問題にしており、裁判所の「組織」に対する関心が十分ではなかった。しかし、いうまでもなく、裁判所が、国民の権利の実効的な保護という役割を果たすためには、訴訟手続のみならず、裁判所の「組織」のいかんも重要である。

もっとも、「裁判を受ける権利」論が、裁判組織の問題を全く無視していたわけでは決してない。それは、「裁判を受ける権利は、政治権力から独立の公平な司法機関に対して、すべての個人が平等に権利・自由の救済を求め、かつ、そのような公平な裁判所以外の機関から裁判されることのない権利である」(傍点は筆者)という裁判を受ける権利の一般的な定義にも示されている¹⁾。何よりも、憲法制定直後から行われてきた、「法律上の裁判官」の保障に関する論議は、まさに、裁判組織の問題、より具体的にいえば裁判所の管轄権の問題を取り扱ったものといえる。

しかし、「法律上の裁判官」の保障をめぐる議論は、審尋請求権、公正手続請求権、実効的権利保護請求権に関

する議論と比べても、十分であったとはいえない。主に議論された点は、憲法三二条は「管轄権を有する具体的裁判所において裁判を受ける権利を保障したものではない」とした最高裁昭和二十四年三月三日大法廷判決の評価を含めて、憲法三二条が「法律上の裁判官」の保障を含むか否かという点であり、肯定説にあっても、「法律上の裁判官」の保障の内容についてはあまり立ち入った言及はみられない。

本章では、「法律上の裁判官 (gesetzlicher Richter)」を明文で保障するドイツの基本法一〇一条に焦点を合わせて、ドイツにおいて、憲法と裁判組織の関係が、国民の権利という視角からどのように理解されているのかを検討する。それにより、裁判を受ける権利と裁判組織の関係を理解する手がかりを探ることにしたい。

二 「法律上の裁判官」の保障の意義

明治憲法二四条と異なり、日本国憲法は、「法律二定メタル裁判官」あるいは「法律上の裁判官」の保障に関する明文規定をもたないが、ドイツの基本法には、「法律上の裁判官」の保障について明文規定がある。すなわち、基本法一〇一条が、同条第二項で、「例外裁判所は不適法である。何人も、その法律上の裁判官を奪われてはならない」と規定し、さらに第二項では、「特別な専門分野に関する裁判所は、法律によってのみ設立せらる」と定めている。このように、基本法一〇一条は三つの条文からなっている。その中で最も重要な規定は、「法律上の裁判官」を保障した第一項第二文であると考えられている。他の二箇条の内容は、「法律上の裁判官」の保障の中に含まれているとみるのが一般的な理解である。

また、「何人も、その法律上の裁判官を奪われてはならない」という基本法の規定は、文言上は、主観的権利というよりも、むしろ客観的法原則を定めたものであるかのようにも読めないわけではない。しかし、それが主観的権利を保障したものであることについては異論はない。ただ、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権利の法的性格をめぐっては、「司法基本権 (Justizgrundrecht)」という表現を用いる説や「基本権と同等の権利 (Grundrechtsgleiches Recht)」と解する説⁸⁸、あるいは「基本権類似の権利 (Grundrechtsähnliches Recht)」とみる説が存する。しかし、いずれにせよ、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権利の侵害を理由とする憲法異議が許されていること(基本法九三一条一項四a号)などを考慮すれば、この議論には実益はない。

なお、基本法一〇一条第二文が、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権利を保障しているということは、同条項が客観的法原則をも規定していることを否定するものではない。同条項が客観的憲法 (objektives Verfassungsrecht) であり、制度的保障 (institutionelle Garantie) を定めた規定であること⁸⁹、また、裁判権の構造原理を定めたものであることは、一般に承認されている。

ではなぜ、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権利が、憲法において保障されなければならないのか。この点、「法律上の裁判官」の保障が、審尋請求権や公正手続請求権などと同様に、法治国家原理に基礎をおくものであることが、しばしば指摘されている。連邦憲法裁判所も、たとえば、一九九〇年五月三十一日第二法廷決定において、「法律上の裁判官の保障は、一般的な法治国家的客観性の要請の特別な徴表であり、管轄権を有する裁判官が、一般的な形で、事前に決定され、事件ごとに (ad hoc) または当事者ごとに (ad personam) 任命されえないことを確保するものである」としている。

では、「法律上の裁判官」の保障と法治国家原理は、どのような論理で相互に結びついているのであろうか。この疑問に答えることは容易ではない。法治国家原理から「法律上の裁判官」の保障がどのように導かれるのかについて、学説も、連邦憲法裁判所も、十分な説明をしていないからである。ここでは、「法律上の裁判官」の保障の趣旨を明らかにするために、トレーガ (Ernst Träger) とデーゲンハルト (Christoph Degenhart) の所説に注目したい。

まず、トレーガは、基本法が前提とする裁判官像について、裁判官は、事件にのみ拘束され、関係人と社会の全ての権利利益を適正に考慮した上で、拘束力をもつ判断を下すという任務を有するという。そして、この役割は、裁判官が中立性と当事者に対する距離を保つことを前提とするものであるとされる。トレーガによれば、裁判官の独立性、中立性、当事者に対する距離は、裁判官が、外部からの影響を被ることなく、専門知識を裁判過程に投入し、客観的でフェアな手続の運営、当事者の提出物の先入観にとらわれない利用と評価のための準備、中立的な法適用、当事者に対するその他の手続上の義務の厳正な履行により、当事者を平等に取扱うことを確保するものであるとされる。

こうしたことから、トレーガは、「法律上の裁判官」を保障すべき法システムは、個々の事件において、中立性の保障がない裁判官を排除しようように配慮しなければならないという。その上で、後に触れる、裁判官の中立性とそれに対する社会の信頼を確保するという観点からの「法律上の裁判官」の保障の拡張的な理解は、基本法一〇一条一項第二文の意義とその法治国家原理への基礎付けを十分に考慮したものであるとするのである。

デーゲンハルトは、まず、法治国家は、裁判という機能において市民の具体的な自由領域について権威的な決定を行うが、その際、法治国家においては、法という基準のみによって、あらゆる当事者に対して平等に決定が行われなければならないのであり、外的な影響は排除されなければならない。この点に、裁判権の組織に対する憲法上の要請が生じるという。その上で、具体的な事件は、法にのみ拘束され、中立性、客観性、当事者に対する距離を備えた裁判官によって裁かれなければならない。当事者に対する機会均等かつ実効的な権利保護が確保されなければならないという。このことから、デーゲンハルトは、裁判手続と同様に、裁判組織もまた高度の自由保障機能を果たすのであり、「基本法一〇一条一項第二文は、裁判権の組織についての法治国家的要請に関する最も重要な憲法命題である」というのである。

右の二人の論者は、裁判官の中立性と「法律上の裁判官」の保障の結びつきを強調しているが、一般的にも、「法律上の裁判官」の保障の目的は、無権限者が裁判に関与することを排除することによって、裁判所の中立性に対する訴訟当事者および国民の信頼を確保することにあると解されている。¹⁸これは、連邦憲法裁判所によっても承認されている。たとえば、連邦憲法裁判所一九五六年五月二〇日第一法廷判決は、「この要請：『何人も、その法律上の裁判官を奪われてはならない』は、裁判所の独立の保障と同様に、無権限者の司法への介入を防ぎ、裁判所の中立性および客観性に対する権利追求者 (die Rechtsuchende) と一般市民 (die Öffentlichen) の信頼を確保すべきものである」と判示している。そして、この理解が、次に述べる「法律上の裁判官」の保障の拡大傾向の基礎となった。

三 「法律上の裁判官」の裁判を受ける権利の内容

「法律上の裁判官」の裁判を受ける権利は、第一義的には、事件を担当する裁判所および裁判官の管轄が法律で規定されていること、すなわち、裁判管轄の法律性の保障を求める権利である。しかし、今日では、この権利は、単なる裁判管轄の法律性の保障にはとどまらないさまざまな憲法上の要請を含むものと理解されている。本節では、連邦憲法裁判所の裁判例に沿いながら、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権利の中身をみていくことにしたい。

周知のように、日本では、これまで、憲法三三一条が、法律上管轄権を有する具体的な裁判所の裁判を受ける権利を保障した規定なのか、あるいは、単に、憲法および法律で設置された裁判所の裁判を受ける権利を保障した規定なのかという点が、一つの解釈上の論点となってきた。

この点について、ドイツでは、連邦憲法裁判所は、「この規定 (基本法一〇一条一項第二文 筆者) の意味での『法

「法律上の裁判官」は、組織的統一性としての裁判所、あるいは、その前で審理がなされ、個々の事件の裁判がなされる、裁判体としての判決裁判所というだけでなく、個別の事件において裁判をなす任務を有する裁判官でもある²⁰⁾という、法律上の「裁判官」という基本法の文言からみれば、一見ややパラドキシカルとも感じられる表現で、基本法一〇一条一項第二文が、法律上管轄権を有する具体的な裁判所の裁判を受ける権利を保障しているとする立場に立つことを明確にしている。通説も同様の立場に立っている²¹⁾。

また、連邦憲法裁判所は、基本法一〇一条一項第二文にいう「裁判官」は、第一審を担当する裁判所・裁判官であると、上級審を担当する裁判所・裁判官であることを問わないという見解をとっている²²⁾。さらに、同条の「裁判官」には、非訟事件の裁判官も含まれるとするのが同裁判所の判例である。

連邦憲法裁判所一九六七年二月八日第二法廷決定は、非訟裁判権を行使する裁判所の行為が、基本法上の意味での「裁判」といえるかどうかについては疑問の余地があるとしつつ、非訟事件を担当する裁判所も基本法第九章にいう「裁判所」であり、基本法一〇一条一項第二文の適用を受けるという見解を明らかにしている²³⁾。

連邦憲法裁判所は、基本法一〇一条一項第二文は、同条にいう「裁判官」について、まずもって、裁判管轄の規定について「法律の留保 (Gesetzesvorbehalt)」を定めたものであると解している²⁴⁾。したがって、裁判管轄については、その本質的な部分が、法律・議会制定法によって規定されることが憲法上の要請であるとされることになる。「法律上の裁判官」の裁判を受ける権利は、まず、立法府に対して権利の具体化を求めるものである。

裁判管轄の具体的規程は立法府に委ねられているが、もちろん、裁判管轄が単に法律の形式で規定されているというだけでは、基本法一〇一条一項第二文の要請を満たしているとはいえない。まず第一に、裁判管轄が、事前に、つまり、具体的事件が裁判所に係属する以前に、抽象的、一般的に定められなければならないと解されている²⁵⁾。この裁判管轄の決定の事前性、抽象性および一般性の要請は、裁判に対する外部からの不当な影響を排除す

るといふ基本法一〇一条一項第二文の目的に対応するものである²⁷⁾。

さらに、一般に、裁判管轄は、恣意の入り込む余地のないよう、可能な限り一義的 (eindeutig) なものでなければならぬとされており、連邦憲法裁判所も同様の見解をとっている²⁸⁾。もともと、連邦憲法裁判所も強調しているように、裁判管轄規定の一義性の要請は、あくまで「可能な限り」の一義性という限定により、一定程度緩和されている。その理由として、同裁判所は、基本法九六条が複数のいわゆる専門裁判権 (Fachgerichtsbarkeit) の併存を規定していること、また基本法が連邦国家制を採用していることから、憲法自体に裁判管轄の明確な規定を阻害する要因が含まれていることをあげている²⁹⁾。また、同裁判所は、管轄の規定に際しては、法的安定性と実質的適正の要請の間で緊張が生じることも指摘している³⁰⁾。

なお、連邦憲法裁判所は、基本法一〇一条一項第二文は、管轄規定が可能な限り厳密な (strenge) ものでなくてはならないことを要請するものである、といういい方をする場合もある³¹⁾。この場合にも、連邦憲法裁判所は、「可能な限り」という限定を付している。

また、管轄規定に何らかの解釈の余地が残されていること自体は、基本法一〇一条一項第二文に反するとされているわけではなく、連邦憲法裁判所も、基本法一〇一条一項第二文は、「法律上の裁判官」の確定の不安定性をもたらさない限り、裁判管轄に関する一般の規範の内容が解釈によって初めて明らかになることを禁ずるものではないと解している³²⁾。また、不確定法概念を用いることについても、不確定法概念の具体化は裁判官が伝統的に行ってきた行為であり、また、それは裁判管轄規定の適用に際しても不可避であって、基本法一〇一条一項第二文の観点からは、法律上および判例法上発展させられてきた構成要件上の指標が、裁判官バンク (Richterbank) への恣意的な介入を排除するものであれば十分であるとされている³³⁾。

右に述べたように、裁判管轄が法律で定められることが、基本法一〇一条一項第二文から導かれる憲法上の原則

ではあるが、実際には、あらゆる事件を想定して、裁判所内部のいずれの部または裁判官がどのような基準で事件を担当することになるのかといった、細部に至るまでの裁判管轄決定の基準を法律で予め規定し尽くすことは不可能であろう。このことは連邦憲法裁判所も認めている。³⁵⁾

それゆえ、裁判管轄はその基本的な部分が法律で定められていれば十分であり、裁判事務の分配の細部については、事務分配計画 (Geschäftsverteilungsplan) などによって規定することができると思える。したがって、基本法一〇一条一項第二文は、個別の事件についての裁判所内部での事務の分配は、事務分配計画や部長の命令等に委ねることを許していると考えられているのである。³⁶⁾

ただし、連邦憲法裁判所は、特定の事件を担当する裁判官が、一般的な規定によって、可能な限り厳密に定められなければならないという、基本法一〇一条一項第二文に含まれる要請が、事務分配計画を策定する際にも考慮されなければならないとしている。すなわち、事務分配計画も、可能な限り、一義的で、厳格に規定されていることが憲法上の要請となると解されているのである。それゆえ、たとえば、事務分配計画に、担当裁判官の規定について回避可能な裁量の余地が存在すること、それゆえ不必要な不特定性が残されている場合には、基本法一〇一条一項第二文に反することになる。³⁷⁾

ところで、「法律上の裁判官」の保障は、裁判管轄に関する規定の法律性、事前性および一義性といういわば形式的な側面に尽きるものではない。「法律上の裁判官」の保障の実質的側面として、基本法一〇一条一項第二文が、単なる「法律上管轄権を有する」というだけでなく、「基本法に適合した」、すなわち、裁判所ないし裁判官に課せられた憲法上の要請を満たす裁判官による裁判を受ける権利を保障していると解されていることを重視する必要がある。すなわち、連邦憲法裁判所によれば、基本法上の諸要請に適合していない裁判所もまた「非法律的 (ungesetzlich)」であるとされることになる。³⁸⁾

「裁判官」に課せられた憲法上の要請としては、裁判官の独立性、中立性、そして、当事者との距離などをあげることができる。³⁹⁾ この点について、連邦憲法裁判所は、裁判官に指図からの自由と身分上の独立が認められていること、そして、第三者によって行われることが、裁判にとって本質的であり、こうした観念は、裁判所または裁判官という概念そのものと分かち難く結合しており、裁判官の行為が、裁判官の中立性と当事者に対する距離を必要とすることを指摘している。それゆえ、たとえば、事件を担当する裁判官について、裁判官の独立が保障されていない場合には、その事件の当事者は、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権利を奪われたことになる。

裁判官の独立性、中立性および当事者との距離は、たとえば、裁判官の除斥、忌避の制度との関係で問題となる。連邦憲法裁判所によれば、裁判官の忌避等の裁判官の裁判事務からの排除に関する規定をおくことは、基本法一〇一条一項第二文の要請であるとされる。⁴⁰⁾ もっとも、連邦憲法裁判所の判例によると、同条項は、忌避事由について一義的に定めているわけではないとされている。しかし、少なくとも、不公正 (Befangenheit) を理由とする忌避の機会とは与えられなければならないと解されている。⁴¹⁾

四 「法律上の裁判官」の裁判を受ける権利の侵害と審査基準

基本法一〇一条一項第二文は、裁判に対する外部からの干渉を排除することを目的とするものである。憲法上排除されるべき違法な干渉は、執行権、立法権、司法権のいずれによるものであるかを問わないとされている。⁴²⁾ それゆえ、「法律上の裁判官」の保障が侵害されるケース、すなわち、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権利が剥奪されるケースはさまざまである。ここでは、侵害行為の主体に着目して、立法権による侵害、執行権による侵害、裁判権による侵害に分けて論じるといって、ドイツでよく用いられるアプローチにしたがって、「法律上の裁判官」の

保障の侵害を分類し、それぞれについて考察を加えることとする。

まず、立法権による侵害についてであるが、先に述べたように、基本法二〇一条一項第二文は、立法者に対して、裁判管轄の法律性と裁判管轄に関する法律上の規定が、事前性、一般性・抽象性、一義性・厳密性を備えていることを求める。それゆえ、こうした憲法上の要請を満たさない場合には、当該規定は基本法二〇一条一項第二文に反するとされることになる。

また、裁判管轄の決定の事前性との関連では、裁判管轄に関する規定を、すでに係属中の事件についても適用される形で、遡及的に変更することが許されるかどうかが問われなければならない。この問題について、連邦憲法裁判所一九六八年六月二五日第二法廷判決は、新たに施行される法律が一般的に適用されるものであり、将来の不定多数の同種の事件にも適用されるものである場合には、管轄規定の変更が許されるとしている。^{①7}

次に、執行権による侵害についてであるが、確かに、歴史的には、「法律上の裁判官」の保障は、裁判管轄権を執行府による干渉から守ることがその眼目であったといえることができる。しかし、現在では、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権利の執行府による侵害に関しては、現実的な問題はないともいわれられており、それが問題とされることは少ない。

むしろ、今日では、「法律上の裁判官」の保障は、裁判権による「法律上の裁判官」の剥奪との関係で取りざたされることが多い。その典型的な場合の一つが、裁判所が、管轄規定の解釈適用を誤り、その結果、本来管轄権を有する裁判所の裁判を受けることができなかつたというケースである。これは、日本国憲法三二条に関する代表的な判例の一つである最高裁昭和四四年三月二三日大法廷判決が扱った事案と同種のものである。

こうした場合、日本においてもつとに指摘されているように、連邦憲法裁判所は、管轄に関する法律上の規定に対する違反をすべて憲法違反としているわけではない。^{①8}別の面からいえば、連邦憲法裁判所が管轄に関する手続上の過誤をすべて是正しなければならないとは考えられていないのである。^{①9}では、連邦憲法裁判所によって憲法違反とされるに至る限界線はどこに引かれるべきなのであろうか。

連邦憲法裁判所は、かつて、この点について同裁判所はまだ最終的な決定を下していないと判示したことがある。^{②0}とはいえ、実際には、連邦憲法裁判所は、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権利の侵害について、管轄規定の解釈適用に際しての単なる手続上の過誤と管轄規定の恣意的な解釈適用を原則的に区別し、後者のみを基本法二〇一条一項第二文違反とするという方向をとってきたと評することができる。^{②1}

すなわち、連邦憲法裁判所は、基本法二〇一条一項第二文違反の審査基準 (Prüfungsmaßstab) として「恣意 (Willkür)」の基準を採用したことになる。たとえば、連邦憲法裁判所は、一九六七年七月一九日第二法廷決定において、「基本法二〇一条一項第二文は、むしろ、管轄に関する決定が恣意に基づく場合にのみ侵害されるのである」^{②2}、「基本法二〇一条一項第二文は、法的瑕疵に由来するあらゆる手続違背に対する保護ではなく、単に恣意に対する保護を与えることを意図するものである」と判示している。^{②3}また、連邦憲法裁判所一九五四年二月二六日第一法廷決定では、裁判所の裁判や措置が恣意的である場合には、「法律上の裁判官」が奪われうるものが指摘されている。^{②4}「恣意」の判断について、連邦憲法裁判所は、一九七〇年六月三〇日第二法廷決定において、次のようにいう。

「ある裁判所の措置または裁判が恣意にもとづくものか否かは、個々の事件の個別の状況によってのみ確定される。しかし、恣意が問題となりうるのは、裁判所の裁判が、管轄規定の解釈適用に際して、それらを規律する法律上の裁判官という憲法上の原則から、もはや正当化されえないほど乖離している場合のみである。これは、基本法を支配する諸観念の合理的な評価に照らして、もはや納得がいくものであるとは思われず、裁判所の明らか

さらに、連邦憲法裁判所は、この審査基準は、基本法一〇三条一項違反が問題となる場合に照らして、基本法一〇一条一項第二文の意義と射程が基本的に見誤られている場合には違憲となる、というように補充されるべきだとしている。^{⑧⑨}

このように、連邦憲法裁判所は、原則として、管轄に関する規定の「恣意」的な解釈適用のみを違憲としている。しかし、この原則には、例外が認められている。すなわち、裁判官の除斥、忌避など裁判官の排除に関する規定に対する違反が認められる場合には、それは常に基本法一〇一条一項第二文違反とされるべきだと解されているのである。^{⑨⑩}この点について、連邦憲法裁判所一九七一年一月二七日第二法廷決定では、裁判所組織に属さない者が裁判に関与した場合、それは、概念的にも、(違憲とはいえない)単なる手続上の過誤ということはできず、同様のことは、裁判所組織内であって、しかし、ある事件から排除された裁判官が関与した場合にもあてはまるとされている。^⑩

また、法律の解釈適用が基本法一〇一条一項第二文の要請に適合していない場合とならんで、裁判所の内部における裁判事務の分配のあり方の憲法適合性が問題となったケースも数多く存在する。たとえば、裁判所の部に裁判官が「過剰配置」されている場合に、裁判所の部の内部における担当裁判官の決定と「法律上の裁判官」の保障の関係がしばしば問題となっている。つまり、かりに、ある種の事件がラント裁判所の三人の合議体で審理されるべき場合に、各部に四名以上の裁判官が配置されているとき、特定の事件に関与する裁判官の決定のあり方が、「法律上の裁判官」の保障との関係で問題となるのである。

まず、過剰配置自体の合憲性について、かつて、連邦憲法裁判所は、過剰配置自体は基本法一〇一条一項第二文に反するものではないが、同条項によって、過剰配置にも一定の憲法上の制限が設けられているという解釈を示した。^⑩すなわち、恣意的な操作が不可避となるような過剰配置は、個々の事案において「恣意」が存するか否かに

関わりなく、違憲であるというのである。^⑩たとえば、部の内部において、構成員が異なる複数の裁判体が構成されるような場合には、基本法一〇一条一項第二文違反とされることになる。^⑩

他方で、かつて、連邦憲法裁判所第二法廷は、裁判官が過剰配置された部の構成員のうち、どの裁判官が特定の手続に関与するかを、事前に定めておくことは、基本法一〇一条一項第二文の要請ではないとする立場に立っていた。^⑩もちろん、第二法廷も、部内における担当裁判官の決定が、全く基本法一〇一条一項第二文による規律の対象にならないとしているわけではなく、部長が、担当裁判官の決定についての裁量権を恣意的に行使したかどうかは、同条項違反の観点から、連邦憲法裁判所による審査の対象になると解していた。^⑩とはいえ、担当裁判官の決定を、事前にルール化しておく必要がないとされた点では、基本法一〇一条一項第二文の拘束はかなり緩やかなものとなる。ところが、最近のある事件において、連邦憲法裁判所第一法廷は、この第二法廷の見解は適切でないと判断するに至り、この問題についての判断が、合同法廷 (Plenum) に持ち込まれることになった。

これを受けて、合同法廷は、過剰配置の場合における担当裁判官の決定についても、文書の形での関与計画 (Mitwirkungsplan) の策定という方法で、事前に終局的な決定がなされなければならない、と判示した。^⑩もちろん、この場合、関与計画は、事務分配計画と同じく、事前に、一般的、抽象的に定められなければならない。^⑩また、どの裁判官が特定の手続に関与するかが、可能な限り一義的に定められなければならないとされ、関与計画には、回避可能な裁量の余地や不必要な不確定性が残されてはならない。^⑩この決定によって、部内部の担当裁判官の決定にも、法律上の裁判官の保障がストレートに及ぶことが明確にされたのである。ただ、この決定によって、過剰配置自体の合憲性についての先の第一法廷の判例が変更されたか否かははっきりしない。^⑩

五 裁判を受ける権利と「法律上の裁判官」の保障

フランクフルト憲法（一八四九年）一七五條二項第一文、プロイセン憲法（一八五〇年）七條第一文、ドイツ共和国憲法（ヴァイマル憲法）（一九一九年）一〇五條第二文において規定されるなど、ドイツにおける「法律上の裁判官」の保障の歴史は長い。今や、「法律上の裁判官」の保障はドイツにおける憲法の発展の確固たる構成部分であるといわれている。⁷⁰

この長い歴史に裏打ちされ、また、基本法一〇一条一項第二文が、「法律上の裁判官」の保障を明文で定めていることもあって、ドイツにおける「法律上の裁判官」の保障に関する議論は、基本法一九條四項や一〇三條一項の場合ほどはないが日本のそれと比べればかなり活発である。ここでは、ドイツの議論の中で注目すべき点を簡単に整理しておくことにする。

まず、ドイツでは、「法律上の裁判官」の保障は、管轄を規定するルールの定め方それ自体について、いくつかの憲法上の要請を含んでいると考えられている。すなわち、一般に、基本法一〇一条一項第二文は、裁判管轄の規定に関して、原則として、以下の諸条件を満たすことを求めていると解されているのである。それは、①法律性、②事前性、③一般性・抽象性、④一義性・厳密性、である。

また、裁判に対する外部からの影響を排除し、裁判所の中立性に対する訴訟当事者と国民の信頼を確保するといふ「法律上の裁判官」の保障の目的、そして、裁判所および裁判官制度の本質から、基本法一〇一条一項第二文が、裁判官の独立性、中立性、当事者に対する距離などの憲法上の要請を満たした裁判官による裁判を保障していることと解されていることは重要な点である。その意味では、基本法一〇一条一項第二文は、「憲法上の裁判官」の裁判を

受ける権利をも含むものである、という表現を用いることも許されるのではないだろうか。

ただし、この点について、ドイツでもいくつかの疑問が提起されていることに留意すべきである。たとえば、ヴァッサーマン（Rudolf Wassermann）は、この拡張解釈が方法的な疑念に直面することを指摘している。また、ベッターマン（Karl-August Böttgermann）は、基本法九七條、権力分立、裁判官の中立性の侵害を基本法一〇一条の保護領域に引き込むことは憲法に反し、「gesetzlich」（法律上）とこの言葉を「gesetzlich zuständig」（法律上管轄権を有する）ではなく、「gesetzmäßig」（法律に適合した）と理解するものであって、「法律上の裁判官」という概念を見誤るものであると批判している。⁷¹さらに、右の拡張解釈は、基本法二〇條、九二條、九七條に対する違反を、基本法一〇一条一項第二文を経由して、憲法異議事由に加えることを意図とするものであるとする指摘もある。⁷²

ところで、すでに触れたように、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権利は、立法、執行、司法のいずれを担当する国家機関によっても侵害されうるが、近年ドイツにおいて実際上問題となることが多いのは裁判所による侵害である。すでに日本でも紹介されているように、確かに、連邦憲法裁判所は、基本的には、単なる手続上の瑕疵ではなく、管轄に関する規定の解釈適用の誤りが「恣意」に基づく場合にのみ、それを基本法一〇一条一項第二文違反としている。この「恣意」の基準について、クラウス（Friedrich Kraus）は、手続上の瑕疵が「恣意」に基づくものであれ、単なる手続上の過誤であれ、違法であることには違いがなく、ただ、基本権侵害の強度が異なるだけであるとした上で、判例のような審査権限の限定を行わない場合の不都合として、連邦憲法裁判所の超上告審（Supervisionsinstanz）化を指摘している。⁷³

他方で、連邦憲法裁判所が、裁判官の除斥、忌避など、裁判官の特定の事件からの排除に関する規定に対する違反については、それが「恣意」的否かを問題にせず、常に違憲と判断する立場に立っていることもきわめて注目される点である。

憲法三二条が、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権利を保障しているか否かは、その文言においては必ずしも明らかではないが、すでに述べたように、法律で規定された管轄権を有する具体的な裁判所の裁判を受ける権利は、憲法三二条によって保障されていると解すべきである⁽⁵⁾。この点に関して、ドイツの判例・学説が、裁判管轄の問題が、裁判所の中立性という裁判権の構造原理と密接に結びついていることを指摘している点が重要である。

また、日本では、「法律上の裁判官」の保障について議論される場合、裁判所が法律上の管轄規定に違反したことの憲法的評価の問題が念頭に置かれていくことが多い。もちろん、ドイツでも、「法律上の裁判官」の司法権による剥奪が問題にされることが多いが、ドイツの学説および連邦憲法裁判所が、まず第一に、裁判管轄決定のルールを定めるに際して、ルールの法律性、事前性、一般性、一義性といったいくつかの憲法上の要請を問題にしていることは、日本国憲法三二条の解釈にあたっても参考にされるべきであろう。

ドイツでは、基本法一〇一条第二文が、単なる裁判管轄の法律性の保障を越えて、独立性、中立性、当事者に対する距離といった憲法上の要請を満たした裁判官、いわば「憲法上の裁判官」の裁判を受ける権利を保障していると解されていることはどう受け止めるべきであろうか。確かに、「法律上の裁判官」の保障のこうした形での拡大は、憲法異議制度などドイツの法制度のあり方にも関わる問題である。しかし、「法律上の裁判官」の保障の目的が、裁判所の独立性、中立性に対する国民の信頼を確保することにあると解することができるのであれば、右の点は日本国憲法三二条との関係でも十分検討に値する。

注

(1) 芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法(第四版)』(岩波書店、二〇〇七年)二四三頁。

(2) 「法律上の裁判官」の保障に関する従来の議論については、河原峻一郎『基本的人権の研究』(有斐閣、一九五一年)二九頁以下、菊井維大「裁判を受ける権利」我妻栄編集代表『憲法判例百選』(有斐閣、一九六一年)一三六頁以下、芦部信喜「裁判を受ける権利」同編『憲法Ⅲ人権(2)』(有斐閣、一九八一年)二七五頁以下、中野貞一郎「民事裁判と憲法」新堂幸司編集代表『講座民事訴訟①民事紛争と訴訟』(弘文堂、一九八四年)一頁以下(同「民事手続の現在問題」(判例タイムズ社、一九八九年)所収)、松井茂記「裁判を受ける権利」(日本評論社、一九九三年)、竹下守夫「裁判を受ける権利」芦部信喜ほか編『憲法判例百選Ⅱ(第四版)』(有斐閣、二〇〇〇年)二七八頁以下など参照。

なお、翻訳としては、カール・ハイニンツ・シュワープ、ベーター・ゴットヴァルト/石川明、出口雅久訳「憲法と民事訴訟」判例タイムズ六一三号(一九八六年)二〇五頁以下(カール・ハイニンツ・シュワープほか/石川明、出口雅久編訳「憲法と民事手続法」(慶応通信、一九八八年)所収)などがある。

(3) 刑集三卷三三三頁。

(4) Hermann Hill, Gewährleistungen gegenüber staatlichen Strafgevalt. in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, §154, 1989, Rdnr.50; Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Art.101, 1995, Rdnr.1 [Pieroth]; Cristopf Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 1. Aufl., 1996, Rdnr.1.

(5) Theodor Maunz, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Art.101, Rdnr.3; Hill (Ann. 4), Rdnr.50; Jarass/Pieroth, (Ann. 4), Rdnr.1; Degenhart (Ann. 4), Rdnr.1; Philip Kunig, in: I v. Münch/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar Bd. III, 3. Aufl., Art.101, 1996, Rdnr.1.

(6) Maunz (Ann. 5), Rdnr.6; Rudolf Wassermann, in: ders (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Reihe Alternativkommentare), 2. Aufl., Art.101, 1989, Rdnr.10; Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte-Staatsrecht II, 13. Aufl., 1997, Rdnr.1057.

(7) Hans-Jürgen Papier, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, §153, 1989, Rdnr.1.

(8) Degenhart (Ann. 4), Rdnr.1; Jarass/Pieroth (Ann. 4), Rdnr.1; Pieroth/Schlink (Ann. 6), Rdnr.1057.

(9) Maunz (Ann. 5), Rdnr.6; Hill (Ann. 4), Rdnr.50. なお、キマッサールペンヒは「基本権についての性格が否定される場合には、基本権に類似したものに扱われるべきである」(Wassermann (Ann. 6), Rdnr.10)。

- (10) Ulrich Reichl, Probleme des gesetzlichen Richters in der Verwaltungsgeschichte. 1994, S.53
- (11) Maunz (Anm. 5), Rdnr.5; Jarass/Pieroth (Anm. 4), Rdnr.1. BVerfGE 40, 356 [361]
- (12) Maunz (Anm. 5), Rdnr.5. 他は「ニーニツヨザ」「基本法101条1項第2文は「ドイツの裁判権の管轄規定の枠内で、裁判官の心証度や採擧手続の公平性」を指す (Kunig (Anm. 5), Rdnr.1)」。
- (13) Wassermann (Anm. 6), Rdnr.10.
- (14) Maunz (Anm. 5), Rdnr.1; Christoph Degenhart, Gerichtsorganisation, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd.III, §75, 1987, Rdnr.17; Hill (Anm. 4), Rdnr.50; Jarass/Pieroth (Anm. 4), Rdnr.1; Kunig (Anm. 5), Rdnr.1; Pieroth/Schlink (Anm. 6), Rdnr.1057.
- (15) BVerfGE 82, 159 [194]
- (16) 以下「レーナ」の訳語は「 Ernst Träger: Der gesetzliche Richter Aktuelle Fragen aus Verfassung und internationalem Recht, Festschrift für Zeidler I, 1987, S.125-144」。
- (17) Degenhart (Anm. 14), Rdnr.2-3.
- (18) Jarass/Pieroth (Anm. 4), Rdnr.2a. Vgl. auch Wassermann (Anm. 6), Rdnr.7; Kunig (Anm. 5), Rdnr.1.
- (19) BVerfGE 4, 412 [423]
- (20) BVerfGE 17, 294 [299]. 同条の条旨を指す「レーナ」は「BVerfGE 18, 344 [349]; 18, 423 [425]; 19, 52 [59]」を指す。
- (21) Maunz (Anm. 5), Rdnr.11; Degenhart (Anm. 4), Rdnr.18; Wassermann (Anm. 6), Rdnr.14; Jarass/Pieroth (Anm. 4), Rdnr.2; Kunig (Anm. 5), Rdnr.12; Pieroth/Schlink (Anm. 6), Rdnr.1059.
- (22) BVerfGE 6, 45 [50]
- (23) BVerfGE 21, 139 [144]
- (24) BVerfGE 19, 52 [60]
- (25) BVerfGE 19, 52 [60]
- (26) 同条の「レーナ」は「BVerfGE 19, 52 [60]; 17, 294 [299]」を指す。同条の「レーナ」は「BVerfGE 6, 45 [51]; 17, 294 [298]; 21, 139 [145]; 22, 254 [258]; 24, 33 [54]; 27, 18 [34]; 30, 149 [152-153]; 48, 246 [253]; 63, 77 [79]」を指す。
- (27) Vgl. BVerfGE 20, 336 [344]; 17, 294 [299]; 24, 33 [54]; 30, 149 [152-153]

- (28) Degenhart, (Anm. 14), Rdnr.18; Degenhart (Anm. 4), Rdnr.5; Kunig (Anm. 5), Rnr. 23
- (29) BVerfGE 6, 45 [51]; 17, 294 [298]; 18, 344 [349]; 19, 52 [59]; 20, 336 [344]; 22, 254 [258]; 27, 18 [34]; 30, 149 [152-153]; 63, 77 [79]; 48, 246 [253]
- (30) BVerfGE 6, 45 [51]
- (31) BVerfGE 20, 336 [344]
- (32) BVerfGE 17, 294 [299]
- (33) BVerfGE 48, 246 [262-263]
- (34) BVerfGE 82, 286 [301-302]
- (35) BVerfGE 17, 294 [299]; 19, 52 [60]
- (36) BVerfGE 17, 294 [299]; 19, 57 [60]
- (37) BVerfGE 18, 423 [426]
- (38) BVerfGE 17, 294 [299]; 18, 344 [349]
- (39) BVerfGE 17, 294 [300]
- (40) BVerfGE 10, 200 [213]; 82, 286 [298]. 「レーナ」は「BVerfGE 14, 149 [153]; 82, 286 [298]」を指す。 Vgl. Degenhart (Anm. 14), Rdnr.26; Jarass/Pieroth (Anm. 4), Rdnr.5; Degenhart (Anm. 4), Rdnr.8; Kunig (Anm. 5), Rdnr.17; Pieroth/Schlink (Anm. 6), Rdnr.1062. 以下「レーナ」は「BVerfGE 17, 294 [299]; 19, 52 [60]; 27, 18 [34]; 30, 149 [152-153]; 48, 246 [253]; 63, 77 [79]」を指す。 Vgl. Maunz (Anm. 5), Rdnr.12-13; Wassermann (Anm. 6), Rdnr.11)。
- (41) BVerfGE 82, 286 [298]
- (42) BVerfGE 21, 139 [145]; 23, 321 [235]; 30, 149 [153]; 82, 286 [298]; Degenhart (Anm. 14), Rdnr.26; Jarass/Pieroth (Anm. 4), Rdnr.5; Degenhart (Anm. 4), Rdnr.8; Kunig (Anm. 5), Rdnr.17; Pieroth/Schlink (Anm. 6), Rdnr.1062.
- (43) BVerfGE 21, 139 [145-146]
- (44) BVerfGE 30, 149 [153]
- (45) BVerfGE 30, 149 [153]
- (46) Degenhart (Anm. 14), Rdnr.17; Wassermann (Anm. 6), Rdnr.8; Kunig (Anm. 5), Rdnr.3; BVerfGE 22, 254 [258]; 82, 286 [298]

- (47) BVerfGE 24, 33 [54-55]
- (48) Maunz (Ann. 5), Rdnr.1; Degenhart (Ann. 14), Rdnr.18; Jarass/Pieroth (Ann. 4), Rdnr.8; Pieroth/Schlink (Ann. 6), Rdnr.1067, BVerfGE 10, 200 [213].
- (49) Jarass/Pieroth (Ann. 4), Rdnr.8; Pieroth/Schlink (Ann. 6), Rdnr.1067.
- (50) 片山・前掲注(2) 一六七頁以下。
- (51) BVerfGE 82, 159 [194].
- (52) BVerfGE 82, 286 [299].
- (53) BVerfGE 20, 336 [346]; 29, 45 [48].
- (54) BVerfGE 22, 254 [262].
- (55) BVerfGE 22, 254 [266].
- (56) BVerfGE 3, 359 [364].
- (57) BVerfGE 29, 45 [49].
- (58) BVerfGE 82, 286 [299].
- (59) BVerfGE 30, 165 [167]; 63, 77 [79-80]; Jarass/Pieroth (Ann. 4), Rdnr.9; Degenhart (Ann. 4), Rdnr.22; Kunig (Ann. 5), Rdnr.35; Pieroth/Schlink (Ann. 6), Rdnr.1070.
- (60) BVerfGE 30, 165 [167].
- (61) BVerfGE 18, 344 [349].
- (62) BVerfGE 18, 344 [349-350].
- (63) BVerfGE 19, 145 [147].
- (64) BVerfGE 69, 112 [120].
- (65) BVerfGE 69, 112 [120-121].
- (66) EuGRZ 1997, S.115.
- (67) EuGRZ 1997, S.115.
- (68) EuGRZ 1997, S.116.
- (69) この点については、片山智彦「裁判所における合議体の構成と『法律上の裁判官』の保障」自治研究七六巻五号(二〇〇一年)一三八頁以下参照。

- (70) BVerfGE 82, 159 [194].
- (71) Wassermann (Ann. 6), Rdnr.11.
- (72) Karl-Augst Betermann, Der gesetzliche Richter in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgesetz, AoR 94 (1969), S.271.
- (73) Vgl. Reichl (Ann. 10), S.59.
- (74) Friedrich Klaus, Der Umfang der Prüfung von Zivilurteilen durch das Bundesverfassungsgericht, 1987, S.278-279.
- (75) 第一部第二章参照。なお、肯定説としては、若部・前掲注(2) 二九二頁以下、竹下・前掲注(2) 二六七頁、樋口陽一ほか『注解法律学全集Ⅱ 憲法Ⅱ』(青林書院、一九九七年)二八五頁(浦部法穂)、松井・前掲注(2) 一五八頁などがある。

甲101-2号証

「裁判を受ける権利と司法制度」片山智彦著 66 頁 (甲 38-2)

二 「法律上の裁判官」の保障の意義

明治憲法 24 条と異なり、日本国憲法は、「法律ニ定メタル裁判官」あるいは「法律上の裁判官」の保障に関する明文規定をもたないが、ドイツの基本法には、「法律上の裁判官」の保障について明文規定がある。すなわち、基本法 101 条が、同条第 1 項で、「例外裁判所は不適法である。何人も、その法律上の裁判官を奪われてはならない」と規定し、さらに第 2 項では、「特別な専門分野に関する裁判所は、法律によってのみ設立されうる」と定めている。このように、基本法 101 条は三つの条文からなっている。その中で最も重要な規定は、「法律上の裁判官」を保障した第 1 項第 2 文であると考えられている。他の二箇条の内容は、「法律上の裁判官」の保障の中に含まれているとみるのが一般的な理解である。

また、「何人も、その法律上の裁判官を奪われてはならない」という基本法の規定は、文言上は、主観的権理というよりも、むしろ客観的法原則を定めたものであるかのようにも読めないわけではない。しかし、それが主観的権理を保障したものであることについては異論はない。ただ、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権理の法的性格をめぐっては、「司法基本権 (Jus hz grundrecht)」という表現を用いる説や「基本権と同等の権理 (grundrechtsgleichs Recht) と解する説、あるいは「基本権類似の権理 (grundrechtsähnliches Recht)」とみる説が存する。しかし、いずれにせよ、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権理の侵害を理由とする憲法異議が許されていること (基本法 93 条 1 項四 a 号)などを考慮すれば、この議論には実益はない。

なお、基本法 101 条 1 項第 2 文が、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権理を保障しているということは、同条項が客観的法原則をも規定していることを否定するものではない。同条項が客観的憲法であり、制度的保障を定めた規定であること、また、裁判権の構造原理を定めたものであることは、一般に承認されている。

ではなぜ、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権理が、憲法において保障されなければならないのか。この点、「法律上の裁判官」の保障が、審尋請求権や公正手続請求権などと同様に、法治国家原理に基礎をおくものであることが、しばしば指摘されている。連邦憲法裁判所も、たとえば、1990 年 5 月 31 日第 2 法廷決定において、「法律上の裁判官の保障は、一般的な法治国家的客観性の要請の特別な徴表であり、管轄権を有する裁判官が、一般的な形で、事前に決定され、事件ごとに (ad hoc) または当事者ごとに (ad personum) 任命されえないことを確保するものである」としている。

では、「法律上の裁判官」の保障と法治国家原理は、どのような論理で相互に結びついているのであろうか。この疑問に答えることは容易ではない。法治国家原理から「法律上の裁判官」の保障がどのように導かれるのかについて、学説も、連邦憲法裁判所も、十分な説明をしていないからである。ここでは、「法律上の裁判官」の保障の趣旨を明らかにするために、トレーガとデーゲンハルトの所説に注目したい。

まず、トレーガは、基本法が前提とする裁判官像について、裁判官は、事件にのみ

拘束され、関係人と社会の全ての権理利益を適正に考慮した上で、拘束力をもつ判断を下すという任務を有するという。そして、この役割は、裁判官が中立性と当事者に対する距離を保つことを前提とするものであるとされる。トレーガによれば、裁判官の独立性、中立性、当事者に対する距離は、裁判官が、外部からの影響を被ることなく、専門知識を裁判過程に投入し、客観的でフェアな手続の運営、当事者の提出物の先入観にとらわれない利用と評価のための準備、中立的な法適用、当事者に対するその他の手続上の義務の厳正な履行により、当事者を平等に取扱うことを確保するものであるとされる。

こうしたことから、トレーガは、「法律上の裁判官」を保障すべき法システムは、個々の事件において、中立性の保障がない裁判官を排除しうるように配慮しなければならないという。その上で、後に触れる、裁判官の中立性とそれに対する社会の信頼を確保するという観点からの「法律上の裁判官」の保障の拡張的な理解は、基本法 101 条 1 項第 2 文の意義とその法治国家原理への基礎付けを十分に考慮したものであるとするのである。デーゲンハルトは、まず、法治国家は、裁判という機能において市民の具体的な自由領域について権威的な決定を行うが、その際、法治国家においては、法という基準のみによって、あらゆる当事者に対して平等に決定が行われなければならないのであり、外的な影響は排除されなければならない。この点に、裁判権の組織に対する憲法上の要請が生じるという。その上で、具体的な事件は、法にのみ拘束され、中立性、客観性、当事者に対する距離を備えた裁判官によって裁かれなければならない。当事者に対する機会均等かつ実効的な権理保護が確保されなければならないという。このことから、デーゲンハルトは、裁判手続と同様に、裁判組織もまた高度の自由保障機能を果たすのであり、「基本法 101 条 1 項第 2 文は、裁判権の組織についての法治国家的要請に関する最も重要な憲法命題である」というのである。

右の 2 人の論者は、裁判官の中立性と「法律上の裁判官」の保障の結びつきを強調しているが、一般的にも、「法律上の裁判官」の保障の目的は、無権限者が裁判に関与することを排除することによって、裁判所の中立性に対する訴訟当事者および国民の信頼を確保することにあると解されている。これは、連邦憲法裁判所によっても承認されている。たとえば、連邦憲法裁判所 1956 年 5 月 20 日第 1 法廷判決は、「この要請『何人も、その法律上の裁判官を奪われてはならない』は、裁判所の独立の保障と同様に、無権限者の司法への介入を防ぎ、裁判所の中立性および客観性に対する権理追求者 (die Rechtsuchende) と一般市民 (die Öffentlichkeit) の信頼を確保すべきものである」と判示している。そして、この理解が、次に述べる「法律上の裁判官」の保障の拡大傾向の基礎となった。

三 「法律上の裁判官」の裁判を受ける権理の内容

「法律上の裁判官」の裁判を受ける権理は、第 1 義的には、事件を担当する裁判所および裁判官の管轄が法律で規定されていること、すなわち、裁判管轄の法律性の保障を求める権理である。しかし、今日では、この権理は、単なる裁判管轄の法律性の保障にはとどまらないさまざまな憲法上の要請を含むものと理解されている。本節では、連邦憲法裁判所の裁判例に沿いながら、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権

理の中身をみていくことにしたい。

周知のように、日本では、これまで、憲法 32 条が、法律上管轄権を有する具体的な裁判所の裁判を受ける権理を保障した規定なのか、あるいは、単に、憲法および法律で設置された裁判所の裁判を受ける権理を保障した規定なのかという点が、一つの解釈上の論点となってきた。

この点について、ドイツでは、連邦憲法裁判所は、「この規定(基本法 101 条 1 項第 2 文 2 筆作者)の意味での『法律上の裁判官』は、組織的統一体としての裁判所、あるいは、その前で審理がなされ、個々の事件の裁判がなされる、裁判体としての判決裁判所というだけでなく、個別の事件において裁判をなす任務を有する裁判官でもある」という、法律上の「裁判官」という基本法の文言からみれば、一見ややパラドキシカルとも感じられる表現で、基本法 101 条 1 項第 2 文が、法律上管轄権を有する具体的な裁判所の裁判を受ける権理を保障しているとする立場に立つことを明確にしている。通説も同様の立場に立っている。

また、連邦憲法裁判所は、基本法 101 条 1 項第 2 文にいう「裁判官」は、第 1 審を担当する裁判所・裁判官であると、上級審を担当する裁判所・裁判官であるとを問わないという見解をとっている。さらに、同条の「裁判官」には、非訟事件の裁判官も含まれるとするのが同裁判所の判例である。

連邦憲法裁判所 1967 年 2 月 8 日第 2 法廷決定は、非訟裁判権を行使する裁判所の行為が、基本法上の意味での「裁判」といえるかどうかについては疑問の余地があるとしつつ、非訟事件を担当する裁判所も基本法第 9 章にいう「裁判所」であり、基本法 101 条 1 項第 2 文の適用を受けるという見解を明らかにしている。

連邦憲法裁判所は、基本法 101 条 1 項第 2 文は、同条にいう「裁判官」について、まずもって、裁判管轄の規定について「法律の留保 (Gesetzesvorbehalt)」を定めたものであると解している。したがって、裁判管轄については、その本質的な部分が、法律=議会制定法によって規定されることが憲法上の要請であるとされることになる。(BVerfGE19,52[60])

「法律上の裁判官」の裁判を受ける権理は、まず、立法府に対して権理の具体化を求めるものである。

裁判管轄の具体的規整は立法府に委ねられているが、もちろん、裁判管轄が単に法律の形式で規定されているというだけでは、基本法 101 条 1 項第 2 文の要請を満たしているとはいえない。まず第 1 に、裁判管轄が、事前に、つまり、具体的事件が裁判所に係属する以前に、抽象的、一般的に定められていなければならないと解されている。この裁判管轄の決定の事前性、抽象性および一般性の要請は、裁判に対する外部からの不当な影響を排除するという基本法 101 条 1 項第 2 文の目的に対応するものである。

さらに、一般に、裁判管轄は、恣意の入り込む余地のないよう、可能な限り一義的なものでなければならないとされており、連邦憲法裁判所も同様の見解をとっている。もっとも、連邦憲法裁判所も強調しているように、裁判管轄規定の一義性の要請は、あくまで「可能な限り」の一義性という限定により、一定程度緩和されている。その理由として、同裁判所は、基本法 96 条が複数のいわゆる専門裁判権

(Fachgerichtsbarkeit)の併存を規定していること、また基本法が連邦国家制を採用していることから、憲法自体に裁判管轄の明確な規定を阻害する要因が含まれていることをあげている。また、同裁判所は、管轄の規定に際しては、法的安定性と実質的適正の要請の間で緊張が生じることも指摘している。

なお、連邦憲法裁判所は、基本法 101 条 1 項第 2 文は、管轄規定が可能な限り厳密な(genau)ものでなくてはならないことを要請するものである、といういい方をする場合もある。この場合にも、連邦憲法裁判所は、「可能な限り」という限定を付している。また、管轄規定に何らかの解釈の余地が残されていること自体は、基本法 101 条 1 項第 2 文に反するとされているわけではなく、連邦憲法裁判所も、基本法 101 条 1 項第 2 文は、「法律上の裁判官」の確定の不安定性をもたらさない限り、裁判管轄に関する一般的規範の内容が解釈によって初めて明らかになることを禁ずるものではないと解している。また、不確定法概念を用いることについても、不確定法概念の具体化は裁判官が伝統的に行ってきた行為であり、また、それは裁判管轄規定の適用に際しても不可避であって、基本法 101 条 1 項第 2 文の観点からは、法律上および判例法上発展させられてきた構成要件上の指標が、裁判官バンク(Richterbank)への恣意的な介入を排除するものであれば十分であるとされている。

右に述べたように、裁判管轄が法律で定められることが、基本法 101 条 1 項第 2 文から導かれる憲法上の原則ではあるが、実際には、あらゆる事件を想定して、裁判所内部のいずれの部または裁判官がどのような基準で事件を担当することになるのかといった、細部に至るまでの裁判管轄決定の基準を法律で予め規定し尽くすことは不可能であろう。このことは連邦憲法裁判所も認めている。

それゆえ、裁判管轄はその基本的な部分が法律で定められていれば十分であり、裁判事務の分配の細部については、事務分配計画(Geschäftsverteilungsplan)などによって規定することができると考えざるをえない。したがって、基本法 101 条 1 項第 2 文は、個別の事件についての裁判所内部での事務の分配は、事務分配計画や部長の命令等に委ねることを許していると考えられているのである。

ただし、連邦憲法裁判所は、特定の事件を担当する裁判官が、一般的な規定によって、可能な限り厳密に定められなければならないという、基本法 101 条 1 項第 2 文に含まれる要請が、事務分配計画を策定する際にも考慮されなければならないとしている。すなわち、事務分配計画も、可能な限り、一義的で、厳格に規定されていることが憲法上の要請となると解されているのである。それゆえ、たとえば、事務分配計画に、担当裁判官の規定について回避可能な裁量の余地が存在すること、それゆえ不必要な不特定性が残されている場合には、基本法 101 条 1 項第 2 文に反することになる。

ところで、「法律上の裁判官」の保障は、裁判管轄に関する規定の法律性、事前性および一義性といういわば形式的な側面に尽きるものではない。「法律上の裁判官」の保障の実質的側面として、基本法 101 条 1 項第 2 文が、単なる「法律上管轄権を有する」というだけでなく、「基本法に適合した」、すなわち、裁判所ないし裁判官に課せられた憲法上の要請を満たす裁判官による裁判を受ける権理を保障していると解されていることを重視する必要がある。すなわち、連邦憲法裁判所によれば、基本法上の諸要請に適合していない裁判所もまた「非法律的(ungesetzlich)」であるとされるこ

とになる。

「裁判官」に課せられた憲法上の要請としては、裁判官の独立性、中立性、そして、当事者との距離などをあげることができる。この点について、連邦憲法裁判所は、裁判官に指図からの自由と身分上の独立が認められていること、そして、第3者によって行われることが、裁判にとって本質的であり、こうした観念は、裁判所または裁判官という概念そのものと分ち難く結合しており、裁判官の行為が、裁判官の中立性と当事者に対する距離を必要とすることを指摘している。それゆえ、たとえば、事件を担当する裁判官について、裁判官の独立が保障されていない場合には、その事件の当事者は、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権理を奪われたことになる。

(BverfGE21,139[145-146])

裁判官の独立性、中立性および当事者との距離は、たとえば、裁判官の除斥、忌避の制度との関係で問題となる。連邦憲法裁判所によれば、裁判官の忌避等の裁判官の裁判事務からの排除に関する規定をおくことは、基本法 101 条 1 項第 2 文の要請であるとされる。もっとも、連邦憲法裁判所の判例によると、同条項は、忌避事由について一義的に定めているわけではないとされている。しかし、少なくとも、不公正を理由とする忌避の機会とは与えられなければならないと解されている。

四 「法律上の裁判官」の裁判を受ける権理の侵害と審査基準

基本法 101 条 1 項第 2 文は、裁判に対する外部からの干渉を排除することを目的とするものである。憲法上排除されるべき違法な干渉は、執行権、立法権、司法権のいずれによるものであるかを問わないとされている。それゆえ、「法律上の裁判官」の保障が侵害されるケース、すなわち、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権理が剥奪されるケースはさまざまである。ここでは、侵害行為の主体に着目して、立法権による侵害、執行権による侵害、裁判権による侵害に分けて論じるという、ドイツでよく用いられるアプローチにしたがって、「法律上の裁判官」の保障の侵害を分類し、それぞれについて考察を加えることとする。まず、立法権による侵害についてであるが、先に述べたように、基本法 101 条 1 項第 2 文は、立法者に対して、裁判管轄の法律性と裁判管轄に関する法律上の規定が、事前性、一般性・抽象性、一義性・厳密性を備えていることを求める。それゆえ、こうした憲法上の要請を満たさない場合には、当該規定は基本法 101 条 1 項第 2 文に反するとされることになる。

また、裁判管轄の決定の事前性との関連では、裁判管轄に関する規定を、すでに係属中の事件についても適用される形で、遡及的に変更することが許されるかどうかは問われなければならない。この問題について、連邦憲法裁判所 1968 年 6 月 25 日第 2 法廷判決は、新たに施行される法律が一般的に適用されるものであり、将来の不特定多数の同種の事件にも適用されるものである場合には、管轄規定の変更が許されるとしている。

次に、執行権による侵害についてであるが、確かに、歴史的には、「法律上の裁判官」の保障は、裁判管轄権を執行府による干渉から守ることがその眼目であったということが出来る。しかし、現在では、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権理の執行府による侵害に関しては、現実的な問題はないともいわれており、それが問題とされることは少ない。

むしろ、今日では、「法律上の裁判官」の保障は、裁判権による「法律上の裁判官」の剥奪との関係で取りざたされることが多い。その典型的な場合の一つが、裁判所が、管轄規定の解釈適用を誤り、その結果、本来管轄権を有する裁判所の裁判を受けることができなかったというケースである。これは、日本国憲法 32 条に関する代表的な判例のひとつである最高裁昭和 24 年 3 月 23 日大法廷判決が扱った事案と同種のものである。こうした場合、日本においてもつとに指摘されているように、連邦憲法裁判所は、管轄に関する法律上の規定に対する違反をすべて憲法違反としているわけではない。別の面からいえば、連邦憲法裁判所が管轄に関する手続上の過誤をすべて是正しなければならないとは考えられていないのである。では、連邦憲法裁判所によって憲法違反とされるに至る限界線はどこに引かれるべきなのであろうか。連邦憲法裁判所は、かつて、この点について同裁判所はまだ最終的な決定を下していないと判示したことがある。とはいえ、実際には、連邦憲法裁判所は、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権理の侵害について、管轄規定の解釈適用に際しての単なる手続上の過誤と管轄規定の恣意的な解釈適用を原則的に区別し、後者のみを基本法 101 条 1 項第 2 文違反とするという方向をとってきたと評することができる。

すなわち、連邦憲法裁判所は、基本法 101 条 1 項第 2 文違反の審査基準として「恣意 (Willkür) の基準を採用したことになる。たとえば、連邦憲法裁判所は、1967 年 7 月 19 日第 2 法廷決定において、「基本法 101 条 1 項第 2 文は、むしろ、管轄に関する決定が恣意に基づく場合にのみ侵害されるのである」、「基本法 101 条 1 項第 2 文は、法的瑠庇に由来するあらゆる手続違背に対する保護ではなく、単に恣意に対する保護を与えることを意図するものである」と判示している。また、連邦憲法裁判所 1954 年 2 月 26 日第 1 法廷決定では、裁判所の裁判や措置が恣意的である場合には、「法律上の裁判官」が奪われうることが指摘されている。「恣意」の判断について、連邦憲法裁判所は、1970 年 6 月 30 日第 2 法廷決定において、次のようにいう。

「ある裁判所の措置または裁判が恣意にもとづくものか否かは、個々の事件の個別の状況によってのみ確定される。しかし、恣意が問題となりうるのは、裁判所の裁判が、管轄規定の解釈適用に際して、それらを規律する法律上の裁判官という憲法上の原則から、もはや正当化されえないほど乖離している場合のみである。これは、基本法を支配する諸観念の合理的な評価に照らして、もはや納得がいくものであるとは思われず、裁判所の明らかに維持しえない裁判によっても、基本法 101 条 1 項第 2 文が侵害されることを意味している」。

さらに、連邦憲法裁判所は、この審査基準は、基本法 103 条 1 項違反が問題となる場合に照らして、基本法 101 条 1 項第 2 文の意義と射程が基本的に見誤られている場合には違憲となる、というように補充されるべきだとしている。

このように、連邦憲法裁判所は、原則として、管轄に関する規定の「恣意」的な解釈適用のみを違憲としている。

しかし、この原則には、例外が認められている。すなわち、裁判官の除斥、忌避など裁判官の排除に関する規定に対する違反が認められる場合には、それは常に基本法 101 条 1 項第 2 文違反とされるべきだと解されているのである。(BVerfGE 30, 165[167];63,77[79-80])この点について、連邦憲法裁判所 1971 年 1 月 27 日第 2 法廷決定では、裁判所組織に属さない者が裁判に関与した場合、それは、概念的に

も、(違憲とはいえない)単なる手続上の過誤ということではできず、同様のことは、裁判所組織内であって、しかし、ある事件から排除された裁判官が関与した場合にもあてはまるとされている。

また、法律の解釈適用が基本法 101 条 1 項第 2 文の要請に適合していない場合とならんで、裁判所の内部における裁判事務の分配のあり方の憲法適合性が問題となったケースも数多く存在する。たとえば、裁判所の部に裁判官が「過剰配置」されている場合に、裁判所の部の内部における担当裁判官の決定と「法律上の裁判官」の保障の関係がしばしば問題となっている。つまり、かりに、ある種の事件がラント裁判所の 3 人の合議体で審理されるべき場合に、各部に 4 名以上の裁判官が配置されているとき、特定の事件に関与する裁判官の決定のあり方が、「法律上の裁判官」の保障との関係で問題となるのである。

まず、過剰配置自体の合憲性について、かつて、連邦憲法裁判所は、過剰配置自体は基本法 101 条 1 項第 2 文に反するものではないが、同条項によって、過剰配置にも一定の憲法上の制限が設けられているという解釈を示し加。すなわち、恣意的な操作が不可避となるような過剰配置は、個々の事案において「恣意」が存するか否かに関わりなく、違憲であるというのである。たとえば、部の内部において、構成員が異なる複数の裁判体が構成されるような場合には、基本法 101 条 1 項第 2 文違反とされることになる。

他方で、かつて、連邦憲法裁判所第 2 法廷は、裁判官が過剰配置された部の構成員のうち、どの裁判官が特定の手続に関与するのかを、事前に定めておくことは、基本法 101 条 1 項第 2 文の要請ではないとする立場に立っていた。

もちろん、第 2 法廷も、部内における担当裁判官の決定が、全く基本法 101 条 1 項第 2 文による規律の対象にならないとしているわけではなく、部長が、担当裁判官の決定についての裁量権を恣意的に行使したかどうかは、同条項違反の観点から、連邦憲法裁判所による審査の対象になると解していた。とはいえ、担当裁判官の決定を、事前にルール化しておく必要がないとされた点では、基本法 101 条 1 項第 2 文の拘束はかなり緩やかなものとなる。ところが、最近のある事件において、連邦憲法裁判所第 1 法廷は、この第 2 法廷の見解は適切でない判断するに至り、この問題についての判断が、合同法廷(Plenum)に持ち込まれることになった。これを受けて、合同法廷は、過剰配置の場合における担当裁判官の決定についても、文書の形での関与計画(Mitwirkungsplan)の策定という方法で、事前に終局的な決定がなされなければならない、と判示した。もちろん、この場合、関与計画は、事務分配計画と同じく、事前に、一般的、抽象的に定められなければならない。また、どの裁判官が特定の手続に関与するかが、可能な限り一義的に定められなければならないとされ、関与計画には、回避可能な裁量の余地や不必要な不確定性が残されてはならない。この決定によって、部内部の担当裁判官の決定にも、法律上の裁判官の保障がストレートに及ぶことが明確にされたのである。ただ、この決定によって、過剰配置自体の合憲性についての先の第 1 法廷の判例が変更されたか否かははっきりしない。

五 裁判を受ける権理と「法律上の裁判官」の保障

フランクフルト憲法(1849 年)175 条 2 項第 1 文、プロイセン憲法(1850 年)7 条第 1

文、ドイツ共和国憲法(ヴァイマル憲法)(1919年)105条第2文において規定されるなど、ドイツにおける「法律上の裁判官」の保障の歴史は長い。今や、「法律上の裁判官」の保障はドイツにおける憲法の発展の確固たる構成部分であるといわれている。この長い歴史に裏打ちされ、また、基本法101条1項第2文が、「法律上の裁判官」の保障を明文で定めていることもあって、ドイツにおける「法律上の裁判官」の保障に関する議論は、基本法19条4項や103条1項の場合ほどではないが日本のそれと比べればかなり活発である。ここでは、ドイツの議論の中で注目すべき点を簡単に整理しておくことにする。

まず、ドイツでは、「法律上の裁判官」の保障は、管轄を規定するルールの定め方それ自体について、いくつかの憲法上の要請を含んでいると考えられている。すなわち、一般に、基本法101条1項第2文は、裁判管轄の規定に関して、原則として、以下の諸条件を満たすことを求めていると解されているのである。それは、①法律性、②事前性、③一般性・抽象性、④一義性・厳密性、である。

また、裁判に対する外部からの影響を排除し、裁判所の中立性に対する訴訟当事者と国民の信頼を確保するという「法律上の裁判官」の保障の目的、そして、裁判所および裁判官制度の本質から、基本法101条1項第2文が、裁判官の独立性、中立性、当事者に対する距離などの憲法上の要請を満たした裁判官による裁判を保障していると解されていることは重要な点である。その意味では、基本法101条1項第2文は、「憲法上の裁判官」の裁判を受ける権理をも含むものである、という表現を用いることも許されるのではないだろうか。

ただし、この点について、ドイツでもいくつかの疑問が提起されていることに留意すべきである。たとえば、ヴァッサーマンは、この拡張解釈が方法論的な疑念に直面することを指摘している。また、ベッターマンは、基本法97条、権力分立、裁判官の中立性の侵害を基本法101条の保護領域に引き込むことは憲法に反し、“gesetzlich”(法律上)という言葉をも、“gesetzlich zuständig”(法律上管轄権を有する)ではなく、“gesetzmäßig”(法律に適合した)と理解するものであって、「法律上の裁判官」という概念を見誤るものであると批判している。さらに、右の拡張解釈は、基本法20条、92条、97条に対する違反を、基本法101条1項第2文を経由して、憲法異議事由に加えることを意図とするものであるとする指摘もある。

ところで、すでに触れたように、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権理は、立法、執行、司法のいずれを担当する国家機関によっても侵害されうるが、近年ドイツにおいて實際上問題となることが多いのは裁判所による侵害である。すでに日本でも紹介されているように、確かに、連邦憲法裁判所は、基本的には、単なる手続上の暇庇ではなく、管轄に関する規定の解釈適用の誤りが「恣意」に基づく場合にのみ、それを基本法101条1項第2文違反としている。この「恣意」の基準について、クラウス(Friedrich KlauB)は、手続上の環庇が「恣意」に基づくものであれ、単なる手続上の過誤であれ、違法であることには違いがなく、ただ、基本権侵害の強度が異なるだけであるとした上で、判例のような審査権限の限定を行わない場合の不都合として、連邦憲法裁判所の超上告審(Superrevisioninstanz)化を指摘している。他方で、連邦憲法裁判所が、裁判官の除斥、忌避など、裁判官の特定の事件からの排除に関する規定に対する違反については、それが「恣意」的か否かを問題にせず、常に違憲と

判断する立場に立っていることもきわめて注目される点である。

憲法 32 条が、「法律上の裁判官」の裁判を受ける権理を保障しているか否かは、その文言においては必ずしも明らかではないが、すでに述べたように、法律で規定された管轄権を有する具体的な裁判所の裁判を受ける権理は、憲法 32 条によって保障されていると解すべきである。この点に関して、ドイツの判例・学説が、裁判管轄の問題が、裁判所の中立性という裁判権の構造原理と密接に結びついていることを指摘している点が重要である。

また、日本では、「法律上の裁判官」の保障について議論される場合、裁判所が法律上の管轄規定に違反したことの憲法的評価の問題が念頭に置かれていることが多い。もちろん、ドイツでも、「法律上の裁判官」の司法権による剥奪が問題にされることが多いが、ドイツの学説および連邦憲法裁判所が、まず第 1 に、裁判管轄決定のルールを定めるに際して、ルールの**法律性、事前性、一般性、一義性**といったいくつかの憲法上の要請を問題にしていることは、日本国憲法 32 条の解釈にあたっても参考にされるべきであろう。

ドイツでは、基本法 101 条 1 項第 2 文が、単なる裁判管轄の法律性の保障を越えて、**独立性、中立性、当事者に対する距離**といった憲法上の要請を満たした裁判官、いわば「憲法上の裁判官」の裁判を受ける権理を保障していると解されていることはどう受け止めるべきであろうか。確かに、「法律上の裁判官」の保障のこうした形での拡大は、憲法異議制度などドイツの法制度のあり方にも関わる問題である。しかし、「法律上の裁判官」の保障の目的が、**裁判所の独立性、中立性に対する国民の信頼を確保することにある**と解することができるのであれば、右の点は日本国憲法 32 条との関係でも十分検討に値する。

いったら、そしてそのほかの理由が見あたらなかったら、裁判員はすなおに企業の責任を認めるでしょう。官僚裁判官のように、「疑わしきは被告人（加害者）の利益に」という、実際は刑事裁判では忘れ去られている原則を民事裁判で導入して、無理矢理加害企業を勝たせたりしないでしょう。だから絶対に民事事件に庶民の意志が入る陪審・参審制を導入しようとはしないのです。それはお上の困ることなのです。

第三に、クラスアクション（集団訴訟）の制度も日本にはありません。ある行為や事件から同じような被害を受けた者が多数いるとき、一部の被害者が全体を代表して訴訟を提起することを認める制度であるクラスアクションが日本ではなく、印紙代が高額になるので、集団での訴の提起が非常に困難です。ちなみに訴訟提起の際に訴状に添付する印紙代は、アメリカでは一律一〇〇ドル（一万二〇〇〇円）程度であるのに対し、日本では訴額に応じて高騰し、一〇〇万円の訴額で印紙代一万円、一億円の訴額では三三万円もかかります（中山義壽『訴訟社会アメリカと日本企業』新評論、二九頁）。

五 さらに裁判そのものの密室性の問題があります。本来国民の知る権利に属するはずの傍聴や取材の権利がきわめて制約されているのです。映像等ITの極度の利用制限です。筆記と聴覚だけに限定して、ビデオ撮りや録音を制約しています。このインターネットの時代に、広域に瞬時に報道されることを嫌い、前近代的な方法だけに固執しているのです。市民の目をおそれているのです。

六 判検交流の問題も忘れてはなりません。判検交流とは、裁判所と法務省の間で行われる人事交流です。そして行政事件の国側担当者である「訟務検事」は、判検交流で移籍した裁判官です。つまり判検交流とは、裁判官が、国賠訴訟や行政訴訟で被告となる行政側の代理人となるために行政官庁に出向することです。

出向ですから、再度裁判官として戻ってきて、裁判官として行政事件を担当します。なかには、再度訟務検事にアウトし、再々度裁判官となる者もいます。

このように、裁判所の所属なのか、法務省（行政庁）の所属なのか、わからない裁判官が裁判をするのでは、行政庁に有利な裁判をすることは明らかです。

公務員の天下りが問題にされるのは、新しい所属組織の利益にしたがって元の所属官庁に働きかけを行うからですが、現役で裁判官と行政庁の双方の役割をするのですから、こんなことが許されるのはおかしいのです。公務員の天下りが禁止されるべきであるなら、当然に判検交流も禁止されるべきです。

判検交流下の行政訴訟は、厳密に言えば、裁判とはいえない裁判です。主権者はたまったものではありません。このような裁判所と行政庁の癒着ないし一体化については、さまざま立場から批判がされています（例えば、「自壊する（行政偏重）司法——いまこそ、企業は（お上）を撃て！」ZAITEN二

〇〇七年六月号三四頁以下。

七 それらの結果、訴訟の門前払いが横行することになります。

昨日まで国側代理人を務めていた検事上がりの裁判官が国側の利益に従うのは見やすい道理です。そうでない普通の裁判官も、報酬・任地の恣意的な運用によって政府や最高裁の意向を極度に気にする体質に変質させられているので、国や行政機関に対する重要な裁判であればあるほど門前払いの裁判をするようになっていくのです。

諸外国においては、門前払いを主とする日本とは逆に、訴えの提起と同時に原処分関係一件書類を裁判所へ送付させ（ドイツ財政裁判法七一条二項、裁判所の釈明義務を明定し（ドイツ行政裁判法八六条三項）、関係人の主張及び証拠の申出に拘束されることなく職権による証拠調べができるものとし（同法同条一項）、あるいは、文書提出命令の根拠を定めて（同法九九条一項）、当事者間の不衡平の平準化を図るとともに、形式的真実発見に甘んずることなく、できるだけ実体的真実発見の理想に近接することを目指しているのです（南博方『紛争の行政解決手法』有斐閣、六三頁）。

このように、日本と諸外国とは、門前払いと真実発見の究明、当事者間の不衡平の是認と不衡平の平準化という二点において雲泥の差があるのです。

八 以上のように、日本では裁判をすることを非常に困難にして、国民から裁判を遠ざけています。その結果、日本国民は主権の実現が非常に困難になっているのです。そこで、国は豊かで世界経済ランキングの上位にありながら、国民の大半は生活に苦しんでいるのです。

第三節 裁判に勝つということ

一 日本の行政訴訟の原告側の勝訴率は異常に低いのは、政府や最高裁等、上の方ばかりを気にする裁判官が判決を書くからです（二〇〇四年一〇月一九日朝日新聞）。ヒラメ裁判官が担当し、行政機関の手持証拠を出させる手段もないのですから、裁判で勝訴することは例外的なことです。

どうせ勝てないのだからと、裁判することをあきらめるべきなのでしょう。これでは為政者の思うつぼです。

しかし観点をかえて、裁判を主権の実現の手段であるにとらえるなら、敗訴とは、主権実現の方法としてあまり有効なことができなかったことをいい、判決で請求が退けられたことは別に考えるべきことになります。愛媛の例では、教育委員会の公開を要求して裁判を提起したところ、それまで非公開であった委員会が公開になりました。このように、裁判の結果だけでなく、裁判過程で

日本のキャリアシステムの非民主性

日本のキャリアシステムは、本当に問題が大きい。

一言でいえば、非人間的なシステムである。

その構成員には、本当の意味での基本的人権がない。集会結社の自由や表現の自由はもちろん、学問の自由にも、思想および良心の自由にも、大きな制約が伴う。日本国憲法第一三条には、「すべて国民は、個人として尊重される」とあるが、裁判官は、一握りのトップを除いては、個人としてほとんど全く尊重されていない。

虚心にその実態を見据えれば、人間というよりも、むしろ制度の奴隷、精神的収容所の囚人に近く、抑圧も非常に大きい。

第3章でも述べたことであるが、その構成員が精神的奴隷に近い境遇にありながら、どうして、人々の権利や自由を守ることができようか？ みずからの基本的人権をほとんど剝奪されている者が、どうして、国民、市民の基本的人権を守ることができようか？

相撲の番付表にも似た微細な格付けのあるヒエラルキー的官僚システムは、戦前のような半全体主義体制下の裁判所であればともかく、本来、民主制下の裁判所にふさわしいものでは全くない。

大学に移った最初の年、半年余りの間、私の悪夢の定番は、「やめたはずなのになぜかまだ裁判官をやっている」というものだった。夢の中で、私は、あの見慣れた建物、清掃が行き届いているのにもなぜか薄汚れて見え、採光がよいはずの場所でもなぜか薄暗く感じられる建物の一つの中にいて、机の上には古い訴訟記録があって、私は、その場所に縛り付けられたように動けないのである。

ある弁護士の後輩が、「でも、逆よりいいじゃないですか？」と言ったが、確かに、「夢の中ではやめていたのに覚めたらまだやっている」というのだったら、生きる気力を失ったかもしれない。笑えない冗談である。

前記の収容所システムには、本当の意味での収容所長も存在しない。マルクシスト詩人による次のような一節が、この世界を一言で表現している。

「街はおおよそ闘われた掟のはてにあり

首長も敗者 宿泊者もそうだ」(吉本隆明「反祈禱歌」)

最高裁判官も、最高裁判事たち(とりあえず、裁判官出身者以外は除外しておく)も、ある意味、システムの奴隷であって、主人ではない。

おそらく、フランツ・カフカが短編『流刑地にて』で描いている処刑機械、その主人をも処刑してしまう不条理な精密機械こそが、このシステムの真の支配者なのだろう。最高

甲103号証

書かれてよく何が書かれてはならないかについては、前もって事細かな検討とチェックが行われている。これは、たとえば、旧ソ連における海外からの取材に対する対応によく似ている。ソルジェニーツィンが告発を行うまで、強制収容所の実態がどのようなものであるかについては、海外にはほとんど知られていなかった。海外のジャーナリストや文化人が視察等で訪れるときだけは、囚人たちに十分な食事、衣服、休養が与えられ、視察者たちはそれを鵜呑みにして帰っていったのである。裁判所の取材に当たるジャーナリストも、自分が同じようなことをし、事務総局広報課の下請けに等しい報道をしていないかについては、よくよく内省していただきたいものである。

「檻」の中の裁判官たちⅡ精神的「収容所群島」の囚人たち

ここで、最高裁判所事務総局の支配、統制の特色について論じておきたい。

それは、たとえていえば「目に見えない檻」のようなものである。限られた範囲に安住している限り、その檻は見えないし、その鉄格子が気になることもない。しかし、いったん立ち上がり、みずからの信じるところに従って裁判や研究を行おうとすれば、たちまち、見えなかった鉄格子にぶつかることになる。

近年、裁判官をやめる人が昔に比べて多くなっていると聞く。それも、比較的優秀な裁

判官がやめていく傾向が強いといわれる。統計があるわけではないから具体的な数を示すことができないのが残念だが、私も、確かにそういう傾向はあると思う。

少なくとも、「司法研修所時代の友人であった裁判官たちから、退官して弁護士になりたいがどうかだろうかとか、その場合適切な事務所を紹介してもらえないだろうかなどといった相談を受けることが、最近は多くなりましたね」という言葉を、私は、複数のヴェエラン弁護士から聞いている。私自身も、大学人に転身してから後、「瀬木さん、よかったですね。僕も、今だったらもう絶対に任官しないよ」という言葉を、複数の裁判官からもらっている。最高裁判所調査官や事務総局課長経験者についてさえ近年は裁判所に見切りを付けて退官する人が出るようになってきているのも事実である。

なお、私自身は、前記のとおり、いつか研究者に転身したいというのが既に一五年来の希望であり計画であったが、それにしても、民事保全法から民事訴訟、民事訴訟法や司法制度論に研究の主要な分野を移して以来の裁判官生活最後の一〇年間、この見えない檻の存在をつくづく思い知らされ、その結果、研究、教育、執筆に専念したいという思いが急速に募っていったことは確かである。

日本の社会には、それなりに成熟した基本的に民主的な社会であるにもかかわらず、非常に息苦しい側面、雰囲気がある。その理由の一つに、「法などの明確な規範によってし

てはならないこと」の内側に、「してもかまわないことにはなっているものの、本当はしないほうがよいこと」のみえないラインが引かれていることがあると思われる。デモも、市民運動も、国家や社会のあり方について考え、論じること、第一のラインには触れないが、第二のラインには微妙に触れている。反面、その結果、そのラインを超えるのは、イデオロギーによって導かれる集団、いわゆる左翼や左派、あるいはイデオロギー的な色彩の強い正義派だけということになり、普通の国民、市民は、第二のラインを超えること自体に対して、また、そのようなテーマに興味をもち、考え、論じ、行動すること自体に対して、一種のアレルギイを起すようになってしまふ。不幸な事態である。

これは、日本の論壇におおむね右翼に近い保守派と左派しかおらず、民主社会における言論の自由を守る中核たるべき自由主義者はもちろん、本当の意味での保守主義者すら少ないということも関係している。

そして、日本の裁判所は、先の第二のラインによって囲まれる領域がきわめて狭く限定されている社会であり、また、第二のラインを超えた場合、あるいはそれに触れた場合の排除、懲罰、報復がきわめて過酷な社会なのである。

ソルジェニーツインの小説やドキュメント、シヨスタコーヴィチの音楽や自伝(S・ヴォルコフ編、水野忠夫訳『シヨスタコーヴィチの証言』中公文庫)は、裁判官を務めながらそれらに接すると、実に身につまされるものがある。日本の裁判所は、実は、「裁判所」などではなく、精神的被拘束者、制度の奴隷・囚人たちを収容する「日本列島に点々と散らばったソフトな収容所群島」にすぎないのではないだろうか？

その構成員が精神的奴隷に近い境遇にありながら、どうして、人々の権利や自由を守ることができようか？ みずからの基本的人権をほとんど剝奪されている者が、どうして、国民、市民の基本的人権を守ることができようか？

これは、笑えないパラドックスである。そして、裁判所がそのような組織となっているために、第4章で論じるような何らかの困難な法的、価値的問題を含む事件について、ことに行政や立法に対する司法のチェック機能が問われるような事件について、裁判官がそれなりに自分の考え方によった、つまり、日本の裁判官の裁判としてはかなり「思い切った」判断を行っている場合は、以下のとおり非常に限られたものになってくる。

第一は、頂点、つまり最高裁判事に昇り詰めた人々である。しかし、この人たちの判断が、よくても体裁を繕った限界の大きいものである場合が多いのは、第2章で述べたとおりである。第二に、もう現在のポストから上には行かないが転勤もないと事実上決まった高裁の裁判長である。東京高裁に意外に果敢な判断が出ることが多いのはこれが大きな理

由である。第三に、何らかの理由によりやがて退官すると決意した裁判官の判断である。もつとも、これについては、そのような段階で裁判官が前記のような事件にめぐり合い、また、果敢な判断を行うだけの気力が残っていた場合ということになる。そして、これら以外のケースはかなりまれであるといつてよいだろう。

こうした事態は健康的なものではない。多くの場合、裁判官は「みずからの良心」に従った裁判をしていないことになるし、また、先に例を挙げたような限られた場合については、基本的には評価すべき判断が多いとしても、時として、パフォーマンス的な傾向を帯びたり、個人的な考え方や価値観をそのままむき出しにして、極端に走ったり、バランスの悪いものになったりする危険性もまたあるからだ。東京高裁の特定の部では、良くも悪しくもどんな判決が出るか全く予測がつかず、常にひやひやものである、などといった感想を弁護士から聞くことがあるが、こうした傾向の一つの現れである。

つまり、裁判を行う裁判官の精神が圧迫されていると、さまざまな意味で、本来あるべき適正、公正な判断の形がゆがめられるのである。

日本国憲法第七六条に輝かしい言葉で記されているとおり、本来、「すべて裁判官は、その良心に従い独立してその職権を行い、この憲法及び法律にのみ拘束される」ことが必要である。しかし、日本の裁判官の実態は、「すべて裁判官は、最高裁と事務総局に従属してその職権を行い、もっぱら組織の掟とガイドラインによって拘束される」ことになっており、憲法の先の条文は、完全に愚弄され、踏みにじられている。「檻」の中の裁判官たち＝精神的「収容所群島」の囚人たち、という私の比喻の意味が、おわかりいただけただけであろうか？ あなたが裁判所の門をくぐるとき、あなたを裁く裁判官は、実は、そのような人々なのである。

裁判所の官僚化の歴史とその完成

ここで、日本の裁判所の官僚化の歴史について、簡潔に触れておこう（詳細が知りたい方には、山本祐司『最高裁物語』〔講談社＋α文庫〕をおすすめする）。

日本の裁判所の組織は、これまでに論じてきたとおり本来民主的なものとはいえないが、戦後は、それなりに新しい方向が模索された時期もあり、一時は、リベラル派の裁判官が最高裁の多数派を占めたこともあった。

ところが、最高裁判決のリベラル化、ことに公務員の争議行為を刑罰から解放する方向の判決が出たことに大きな危機意識を抱いた自民党は、右翼的な考え方の持主である石田和外氏を最高裁長官に据えた。石田長官（任期は一九六九年から一九七三年まで）は、自民党の思惑どおり、当時の最高裁判所における多数派であったリベラル派を一掃する人事

裁判所における人事の実情

この章では、まず、キャリアシステムにおける上層部人事の実情について分析しておきたい。

良識派は上にはいけないというのは官僚組織、あるいは組織一般の常かもしれない。しかし、企業であれば、上層部があまりに腐敗すれば業績に響くから、一定の自浄作用はたらく。ところが、官僚組織にはこの自浄作用が期待できず、劣化、腐敗はとどまることを知らないということになりやすい。だからこそ、裁判所のような、国民、市民の権利に直接に関わる機関については、こうした組織の問題をよく監視しておかなければならないのである。また、だからこそ、裁判所の官僚組織からの脱却、人事の客観化と透明化、そして法曹一元制度への移行が必要なのである。

私が若かったころには、裁判官の間には、まだ、「生涯一裁判官」の気概があり、そのような裁判官を尊敬する気風も、ある程度は存在したように思う。

また、裁判官の中の最多の部分、中間層には、少なくともていねいに、誠実に仕事をするといい長所があったと思う。

さらに、裁判官の中には、確かに、品性のある、紳士の名に値するような人物もかなり存在したと思う。

しかし、二〇〇〇年代以降の裁判所の流れは、そのような気概や気風をもほぼ一掃してしまったように感じられる。

現在、マジョリティーの裁判官が行っているのは、裁判というよりは、「事件」の「処理」である。また、彼ら自身、裁判官というよりは、むしろ、「裁判を行っている官僚、役人」、「法服を着た役人」というほうがその本質にずっと近い。

「先月は和解で一二件も落とした」、「今月の新件の最低三割は和解で落とさないときつい」などといった裁判官の日常的な言動に端的に現れているように、当事者の名前も顔も個性も、その願いたいも悲しみも、彼らの念頭にはない。当事者の名前などは、はしがきにも記したとおり、訴訟記録や手控えの片隅に記された一つの「記号」にすぎず、問題なのは、事件処理の数とスピードだけなのである。

そのような裁判官の姿勢から、第4章で詳しく論じるところの、困難な法律判断の回避や和解の強要といった日本の民事裁判特有の問題、あるいは、令状、ことに勾留状の甘過ぎる発布や検察官追随姿勢が生み出す冤罪等の日本の刑事裁判特有の問題が生じてくるのは、あまりにも当然の結果である。

「太平洋戦争にだれ込んでいったときの日本について、数年のうちにリベラルな人々が

何となく姿を消していき、全体としてみるうちに腐っていったという話を聞きます。国レヴェルでもそうなのですから、裁判所という組織が全体として腐っていくのは、よりありうることだろうと思います」

というある学者のコメントが、二〇〇〇年代以降の裁判所の状況を的確に表現しているように思われる。

現在の人事の状況についてある程度具体的に論じてみたい（なお、裁判官のヒエラルキーの詳細については、第3章の冒頭で論じているので、必要があれば参照していただきたい）。

まず、多少なりとも個性的な裁判官、自分の考え方をもちそれを主張する裁判官、研究を行っている裁判官は、高裁長官にはなれない（高裁長官は全国に八名。最高裁判事に次ぐポストである）。たとえ、上昇志向が強く、大筋では裁判所組織の要請に従い、むしろそれを主導してきたような人物であってさえもである。具体的な人選をみていると、そのことが非常によくわかる。

判決や論文等でそれなりの（つまり、最高裁が暗黙の内に公認している方向とは異なった）意見を表明してきたような人物であると、それ以前に、たとえば所長になるのが同期のほかの人間より何年も遅れ、一つの期について相当数存在する所長候補者の間で最後に回される、あるいは所長候補者から外されるなどの形で不利益を被ることになる。

また、同等のレヴェルのポストにある人物について露骨に差を付けるといった、過去にはあまりみられなかった不自然な人事もある。私のよく知っているある期（前記のとおり、司法研修所修了の「期」）の東京地裁民事と刑事の所長代行に関する人事を例にして説明しよう。一方は裁判官としての実績があり弁護士からかなり評価されている人物、一方は追随姿勢で取り立てられた中身に乏しい人物であった。ところが、最高裁判所事務総局に対しても自分なりの意見を述べていた前者が遠方の所長に、後者が東京近辺の所長に、それぞれ異動になったのである。この人事については、民事訴訟法学者の間からさえ奇妙だという声が聞かれた。これは一種の見せしめ人事なのであるが、「事務総局の方針に意見など述べず黙って服従しないとこうなるぞ」という脅しの効果は絶大である。なお、「事務局に逆らう」といったレヴェルの問題ではないことに注意していただきたい。先の人物も、ただ、「自分の意見を述べた」だけであり、ことさらに逆らってなどいない。

私は、第3章で論じるとおり、現在の裁判所は一種の柔構造全体主義体制、日本列島に点々と散らばる「精神的な収容所群島」（なお、『収容所群島』は、旧ソ連の作家ソルジェニーツィンによる、強制収容所に関するドキュメント、ノンフィクションのタイトル）となっていると考えるが、その一つの現れがこうした事態である。自由主義、個人主義、個人の意見、創造的な研究、飾り物の域を超える教養、もつといえ、事務総局に対して単に意見を述べるこ

と、「そうした事柄自体がけしからん。そういう奴らが憎い」というところまで落ちてしまっているのである。

それでは、裁判所における上層部人事のあり方全般はどうであったか？

私の知る限り、やはり、良識派は、ほとんどが地家裁所長、高裁裁判長止まりであり、高裁長官になる人はごくわずか、絶対に事務総長にはならない（最高裁判所事務総局のトップであるこのポストは、最高裁長官の言うことなら何でも聴く、その靴の裏でも舐めるといった骨の髄からの司法官僚、役人でなければ、到底務まらない）し、最高裁判事になる人は稀有、ということの間違いないと思う。

そんなことはないだろうと思う方は、もしも弁護士や学者のように裁判官の知り合いがいる人であれば、自分の一番信頼している裁判官や元裁判官を選んで、「本当のところどうなんですか？ 私を信頼して教えて下さいませんか？」と尋ねてみるといい。大筋同様の答えが返ってくるのではないかと思う。

最高裁判事の性格類型別分析

それでは、キャリアシステムにおいて裁判官から最高裁判事になっている人々（通常六名、現在は学者を経た後記の女性判事がいるので七名であるが、これは変則である）は、どのような人

物なのだろうか？

このようなことは過去にあまり論じられたことがないと思うが、最高裁判事は、大臣同様公人中の公人である以上、さまざまな意見や評価を受けることは本来当然であり、むしろ民主制の下ではそれがあるべき姿であろう（大臣などはきわめて厳しい分析や批評を受けるのが普通である）し、また、そのようなことを論じるために必要な知識、情報をもった学者は私以外まじらないと思うので、あえて論じておきたい。

おおまかに四つの性格類型に分類できると思う。

A 類型 人間としての味わい、ふくらみや翳りをも含めたそうした個性豊かな人物 5%

私が直接、間接に人柄を知っている三〇人の中では一人だけであり、本当は5%に満たないのだが、あまり細かくしても仕方がないので、とりあえず5%としておく。

この方は、事務総局系の裁判官ではない。何事に対しても一定の見識と意見をもっていたし、人間的な温かみもあった。「最高裁調査官に本来決裁制度など作るべきではない。判事と調査官が二人でよく話し合っただけでベターな結論を探っていけばよいことだ」、「私は裁判官出身の最高裁判事であり、公人中の公人なのだから、自分の意見は判決の中でだけ述べたい。そこに残らず表したい」などが私の聴いた彼の言葉である。

事務総局中心体制——上命下服、上意下達かたつのヒエラルキー

日本の裁判所の最も目立った特徴とは何か？ それは、明らかに、事務総局中心体制であり、それに基づく、上命下服、上意下達のピラミッド型ヒエラルキーである。

まず、このピラミッド型ヒエラルキーの実態について簡単に解説しておこう。

頂点には、最高裁判官と一四名の最高裁判事がいる（なお、双方を合わせて呼ぶときには最高裁判所裁判官というカテゴリーになるが、この書物では、わかりやすさの観点から、その意味でも「最高裁判事」という言葉を用いている）。次が高等裁判所長官。全国に八名おり、序列は、東京、大阪、名古屋、広島、福岡、仙台、札幌、高松の順であると思われる。なお、東京、大阪の高裁判長官は、それ以外の高裁判長官よりも最高裁入りすることが多い。次が東京、大阪等の大都市の地家裁所長（同じ場所の地裁は家裁より格が上。なお、裁判所法上は、最高裁判所以外の裁判所の裁判官の種類は、高裁判長官、判事、判事補、簡裁判事であり、地家裁所長は、司法行政事務の総括者にすぎない）と東京高裁の裁判長、少し後れて大阪高裁の裁判長であろうか。このあたりから序列は著しく細かくなり、はつきりいつて、人事にあまり興味のなかつた私には詳細はよくわからない。しかし、時に応じる程度は揺れ動くにせよ原則としては定まった、厳然たる微細な序列があることは間違いない。いずれにせよ、次がそれ以外の地家裁所

長とそれ以外の高裁判長。そして高裁支部長と地家裁大支部の支部長。次が地家裁裁判長と高裁の右陪席。その格付けには全国でかなり大きな差がある。次が高裁の左陪席と地家裁の右陪席。最後に地家裁の左陪席となる。大支部以外の地家裁支部長は地家裁右陪席クラスまで広がる。なお、新任判事補の任地は、かつてはおおむね成績を第一の基準として東京から順に並べていたようであるが、近年は微妙になっており、一概にはいえない。

これとは別に、最高裁判所事務総局には事務総長、局長、課長、局付があり、最高裁判所調査官としては首席、上席、普通の調査官があり、司法研修所には所長、上席、事務局長、普通の教官があり、裁判所職員総合研修所は司法研修所に準じ、また、各高裁には事務局長がいる。格付けとしては、事務総長、首席調査官、司法研修所長は高裁判長官に準じ、事務総局局長は所長に準じ、同課長、最高裁判所調査官、司法研修所教官の比較的上のほうは東京地裁裁判長と同クラス、高裁事務局長はその所在地地裁裁判長と同クラス、といったところであろうか。また、法務省本省や各法務局に出向している裁判官にも、これに準じた細かな序列がある。

思い出しながら書いていても胸が悪くなりそうな気がするのだが、こうした、相撲の番付表にも似た裁判官の細かなヒエラルキーは、裁判所法をみても決してわからない。日本の裁判所がおよそ平等を基本とする組織ではなくむしろその逆であることは、よくよく頭

に入れておいていただきたい。

さて、先のヒエラルキーのトップに位置する最高裁長官は、原則として、めったに開かれない大法廷の裁判にしか関与しないから、その主な仕事は、司法行政の統轄、より直截に言えば、司法行政を通じて裁判所の職員全体、とりわけ裁判官を支配、統制することである。制度の建前上はともかく、実際上の最高裁長官の権力、権限は、ほかの最高裁判事よりも格段に大きい。一九八〇年代以降に限ると、その全員が、事務総局系の裁判官出身であり、また、九名中四名が事務総長経験者である。

一四名の最高裁判事のうち裁判官出身者（前記のとおり通常六名）は、近年はほぼ全員が事務総局系である。

事務総局のトップである事務総長は最高裁長官の直属、腹心の部下であり、そのポストは最高裁長官、最高裁判事への最も確実なステップである。ほとんどが最高裁判事になっており、歴代裁判官出身最高裁長官の約半分をも占める。前記のとおり、「最高裁長官の言うことなら何でも聴く、その靴の裏でも舐める」といった骨の髄からの司法官僚、役人でなければ、絶対に務まらない。最高裁長官のいる席では「忠臣」として小さくかしまっているが、その権力は絶大であり、各局の局長たちに対して長官の命令を具体化して伝えている。

行政官庁の局長には、かなりの程度の裁量権があるが、事務総局の局長には、そんなものはほとんどない。最高裁長官の意向に黙って従う「組織の大きな歯車」にすぎない。このことについては、私は、そのような内容の愚痴がある局長がこぼしていたのを実際に聞いたことがあり、間違いはないはずだ。当然、局長の部下であるところの、局付はもちろん課長でさえ、本質的には、ただひたすら命令される「若造、小僧」にすぎないといつてよいだろう。

ところが、事務総局の外、つまり現場の裁判官たちとの関係では、事務総局の権力と権威は、そのトップについてはもちろん、総体としても決定的に強大である。

その結果、先にも記したとおり、傲慢な局長であれば地家裁所長、東京地裁所長代行クラスの先輩裁判官たちにさえ命令口調で接することがありうるし、課長たちの地家裁裁判長たちに対する関係についても、同様のことがいえる。

これに依じて、所長たちの上向き、事務総局向きの姿勢もきわめて顕著であり、その結果として、自分の裁判所の裁判長は鼻であしらうのに、事務総局の局付判事補に対してはばかていねいな対応をするといった見苦しい倒錯が生じる。これは、もちろん、局付個人に対してではなく、その「ポスト」に対して敬意を表しているのである。この官僚組織にあっては、吹けば飛ぶような「個人」などどうでもよく、「ポスト、肩書」こそがものを

いうからだ。

ここで、地家裁所長の地位について触れておくと、それは、非常に微妙なものであって、実質的にも比較的大きな発言権をもつ高裁長官とは全く異なる。

確かに、地家裁所長の裁判官や職員に対する影響力は大きく、彼らに対する姿勢も権力的、権威的であることは、大学の学部長の比ではない。そのような意味でいうなら、大学の総長、学長と教授、准教授以上の大きな上下差の感覚が、地家裁所長と普通の判事、判事補との間にはあると云ってよいだろう。

しかし、所長の権限は、実際には、裁判官や職員の評価に関する側面を除けば、ごく限られたものである。最高裁判所事務総局やその下にある高裁事務局（高裁事務局長は前記のとおり地裁裁判長クラスの裁判官であり、事務総局の課長たちと並んで、司法行政の一つの要である）の意見、ことに前者は絶対であり、第2章で二人の東京地裁所長代行判事の対照的な人事について記したとおり、現在では、所長や所長代行時代に事務総局に対して言うべきだと思ふことをきちんと言っていたら、まず、その人のその後の人事はよい方向へは向かわないと言って間違いないと思う。

上への追従、追従傾向が極端なある大地裁の所長の例を挙げておく。

彼は、裁判官や職員の前で、「高裁の意見はちゃんと聴いたのか？　まず上級庁の意見を聴きなさい」、「それは本当に事務総局の考え方と同じなのか？　もしかしたら違うのではないのか？」などといった言葉を毎日のように使用するので、職員たちから「忠犬ハチ公みたいな人」とささやかれていた。もつとも、犬が亡き飼い主を慕うのは美徳だが、裁判官たちの独立を守る立場の人間が、いたずらに事務総局や高裁事務局（事務総局の局長も、高裁事務局長も、大地裁の所長からみればかなりの後輩である）の意向を条件反射のように気にすることは、決して美徳とはいえず、先の職員たちの言葉は、ハチ公の名誉をいたく傷付けるもののように思われる。

たとえば前記のような所長たちの裁判員制度絶賛の大合唱も、以上のような事態を踏まえて受け止めるべきものなのである。

こうした、支配と追従の二面性の結果として、所長の「上にはきわめて弱く、下にはきわめて強い」という問題のある姿勢はどんどんひどくなっていく。ことに、所長時代に「成果」を挙げることに腐心するような人物が所長になると、下の裁判官たちは大変苦勞することになる。なお、判事補たちに対しては所長もおおむね愛想がいいが、若い人たちに対して愛想がいいのは、どこの組織の長でも同じである。

私は、所長経験者や現に所長をしている裁判官から、「瀬木さん、所長って楽そうにみえるけど、やってみるとイヤな仕事だよ」という話をされた経験が何回もある。もちろ

ん、所長が楽しくてたまらないという人もいると思うが、現在の裁判所においてそのように感じるのがどのような種類の人間であるかについては、読者の御想像にお任せしたい。

人事による統制とラットレース

最高裁判官、事務総長、そして、その意を受けた最高裁判所事務総局人事局は、人事を一手に握っていることにより、いくらでも裁判官の支配、統制を行うことが可能になっている。不本意な、そして、誰がみても「ああ、これは」と思うような人事を二つ、三つと重ねられてやめていった裁判官を、私は何人もみている。

これは若手裁判官に限ったことではない。裁判長たちについても、前記のとおり、事務総局が望ましいと考える方向と異なった判決や論文を書いた者など事務総局の気に入らない者については、所長になる時期を何年も遅らせ、後輩の後に赴任させることによって屈辱を噛み締めさせ、あるいは所長にすらしないとといった形で、いたぶり、かつ、見せしめにすることが可能である。さらに、地家裁の所長たちについてさえ、当局の気に入らない者については、本来なら次には東京高裁の裁判長になるのが当然である人を何年も地方の高裁の裁判長にとどめおくといった形でやはりいたぶりができる。これは、本人にとってはかなりのダメージになる。プライドも傷付くし、単身赴任も長くなるからである。

こうした人事について恐ろしいのは、前記のような報復や見せしめが、何を根拠として行われるかも、いつ行われるかもわからないということである。たとえば、「違憲判決を書いた場合」などといった形でそれが明示されているのなら、それ以外は安心ということになるかもしれないが、「ともかく事務総局の気に入らない判決」ということなのだから、裁判官たちは、常に、ヒラメのようにそちらの方向ばかりをうかがいながら裁判をすることになる。当然のことながら、結論の適正さや当事者の権利などは二の次になる。

また、事務総局は、裁判官が犯した、事務総局からみでの「間違い」であるような裁判、研究、公私にわたる行動については詳細に記録していて、決して忘れない。たとえば、その「間違い」から長い時間が経った後に、地方の所長になっている裁判官に対して、「あなたはもう絶対に関東には戻しません。定年まで地方を回っていないさ。でも、公証人にならしてあげますよ」と引導を渡すなどといった形で、いつか必ず報復する。このように、事務総局は、気に入らない者については、かなりヒエラルキーの階段を上つてからでも、簡単に切り捨てることができる。なお、右の例は、単なるたとえば、実際にあった一つのケースである。窮鼠が猫を噛まないように、後のポストがちゃんと用意されているところに注目していただきたい。実に用意周到なのである。

さて、学者仲間やジャーナリストと話していると、「裁判官になった以上出世のことな

ど気にせず、生涯一裁判官で転勤を繰り返していてもかまわないはずじゃないですか？ どうして皆そんなに出世にこだわるんですか？」といった言葉を聞くことが時々ある。

「ああ、外部の人には、そういうことがわからないんだ」と思い知らされるのが、こうした発言である。おそらく、こうした発言をする人々だつて、裁判官になれば、その大半が、人事に無関心ではいられなくなることは、目にみえているからだ。

なぜだろうか？

それは、第一に、裁判官の世界が閉ざされ、隔離された小世界、精神的な収容所だからであり、第二に、裁判官が、期を中心として切り分けられ、競争させられる集団、しかも相撲の番付表にも似た細かなヒエラルキーによって分断される集団の一員だからであり、第三に、全国にまたがる裁判官の転勤システムのためである。

裁判官を外の世界から隔離しておくことは、裁判所当局にとって非常に重要である。裁判所以外に世界は存在しないようにしておけば、個々の裁判官は孤立した根無し草だから、ぼろぼろおいても人事や出世にばかりうつつを抜かすようになる。これは、当局にとってきわめて都合のいい事態である。

次に、ヒエラルキーの階梯を細かく細かく切り分け、出発点は一応平等にし、根拠のよくわからない小さな差を付けて相互に競わせる。英語でいうところのラットレース、際限

のないばかりた出世競争である。第三者からみればまさにいじましい「ネズミの競走、競争」なのだが、当事者は客観的に自分を見詰める眼を完全に失ってしまっているから、そのことには気が付かず、必死に入れ込む。さらに、ある段階で事務総局系（局長、課長経験者）とそれ以外の裁判官との間に歴然とした差を付ける。それも、近年では、純然たるエリート系とともに、お追従で上に取り入ってきたイエスマンをも適宜取り立てることによって、いよいよ微妙に裁判官たちを刺激するようになっていく。

このような傾向について、東大、京大等の名門にとられない公平な人事だなどと思つたら大間違いである。能力一本ならまだしも、情実まで交えるようになってきたというだけの場合が多いからだ。その象徴的な例が、第2章の後半で詳細に分析した大規模情実人事なのである。なお、そこで関連して論じた奇妙な最高裁判事人事についても、女性最高裁判事の積極的登用といったイメージで一石二鳥の一般受けをもねらっていることに、よくよく注意していただきたい。オバマ大統領が就任後に有権者たちを裏切つていよいよ大企業と政治家の支配を強め、国民の自由制限を継続した例をみるべきなのである（堤未果『アメリカから（自由）が消える』扶桑社新書）。黒人だから、女性だから、それだけで、民主的なのだろうかといった受け止め方は、決してしてはならない。「愚かな大衆を喜ばせるには俗受け路線に限る」という全世界共通の国民、市民愚弄路線に乗せられてはいないかを、

じっくりと考えてみる必要がある。

なお、近年の情実人事的傾向は、若手にも及んでおり、その反面として、非常に能力の高い人が必ずしも認められないという、以前には考えられなかった事態まで生じ始めていた。かつては、少なくとも若手については、おおむね能力主義の公平な人事が行われており、それは、たとえば矢口体制の下でも特に変わりがなかったものなのだが。

基本的な上下が期によって決められる官僚組織においては、同期の中で自分よりも明らかに能力の低い者が自分よりも上に行くとか、後輩に先を越されるなどといった事態は、非常に屈辱的なものになる。また、裁判所当局は、このことを知り尽くしていて、そのような屈辱を感じさせることをことさらに意図した人事を行うということも、理解していただきたい。私は、正直に言えば、学者やジャーナリストのような知的な想像力に長けているはずの人々が、こうした事柄について十分に想像力を働かせることができないのを、不思議に思っている。自分の身に起こる事態として考えてみるならば、すぐに了解できることではないかと思うのであるが。

最後に、裁判官の転勤システムが全国にまたがっているところがミソである。たとえば中央行政官僚のようにずっと東京から動かないのであれば一生課長でも好きなことができればいいと割り切れるかもしれないが、生活の本拠地（たとえば東京近辺、大阪近辺等だが、それらに限らない）から遠いところを転々と飛ばされると、よほど精神力の強い人でない限りまいてしまう。裁判官は、近年はその平均的な質が落ちてきているとはいえ、少なくともその上層部についてはおおむね各大学の成績上位者で占められるような優等生集団だから、こういう仕打ちをされるとまずはもちこたえられない。

以上の点について、法曹一元制度のアメリカと比較してみよう。アメリカでは、多くの裁判官は就任した裁判所を動かさない。より上位とされるようなポストに移る例もないではないが、まれである。また、裁判官の独立は徹底していて、たとえば地裁の裁判官が上級審の裁判官に頭を下げる機会などまずないし、裁判官の間の上下差の感覚もきわめて小さい。というより、裁判所組織が全体としてピラミッド型ヒエラルキーであるなどとは、おそらく、誰も思っていないだろう。日本で類推するならば、むしろ、大学、学者の世界に近いといえる。実際、私は、留学していたワシントン州の最高裁判所を訪れ（アメリカの裁判所には、連邦と州の二つの系列がある）、判事たちと面会したことがあるが、いずれも穏やかかつ学識豊かな紳士で、先にも述べたとおり、日本で類推するなら、むしろ、すぐれた学者の雰囲気非常に近かった。第2章で分析した日本の最高裁判事の性格類型と比較していただくと、大きな相違のあることがおわかりになるのではないだろうか？ さて、あなたは、日本とアメリカを比較して、どちらのタイプの人間のほうがより最高裁判

事にふさわしいとお考えになるだろうか？

そして、日本型キャリアシステムは、キャリアシステム全体の中でみても、その階層性、閉鎖性、中央集権性において際立ったものであり、構成員に熾烈な出世競争を行わせ、鉛と鞭を使い分けてコントロールすることによって、裁判官たちから、その独立性を事実上ほぼ完全に近いといってもよいほどに奪い、制度に屈従する精神的奴隷と化しているのである。

たとえば、同じキャリアシステムでも、現在のドイツの裁判官制度が、ナチス時代に対する反省もあって徹底的に民主化され、弁護士の水準が低いことと相まって、裁判官がむしろ率先して正義の実現のための方向付けを行うような制度となっているのは、全く異なる。むしろ、日本のキャリアシステムは、支配する機関が司法省から最高裁長官、最高裁判所事務総局に替わっただけで、戦前のシステムと本質的には変化していないのではないかと感じられるのである。

恣意的な再任拒否、退官の事実上の強要、人事評価の二重帳簿システム

二〇〇〇年代に行われた司法制度改革による裁判所制度の諸改革については、私も、前記のとおり、一定程度期待していた部分があるのだが、それらが実施されてしばらくする

と、期待はことごとく裏切られ、改革に期待したのは判断が甘かったことが判明した。

むしろ、裁判所当局は、それらの改革を無効化するのみならず、逆手に取り、悪用し始めた。その一つが、新任判事補の任用と一〇年ごとに行われる裁判官の再任の審査を行う下級裁判所裁判官指名諮問委員会の制度である。その表向きの趣旨は、これらの手続を透明化し、国民の意思を反映させることにあった。

しかし、この委員会のメンバーには現職の高位裁判官や検察官が多数含まれており、また、その情報収集方法は、裁判官の評価権者である地家裁所長や高裁長官の非公開報告書（「再任〔判事任命〕希望者に関する報告書」。なお、これは、毎年定期的に作成され、裁判官の申出があらば開示される後記の「評価書面」とは異なる）が中心であって、みずから調査を行う方法、手段は限られていると思われる。また、再任不適格と判断された裁判官に対するいわゆる告知、聴聞の機会も、不服申立ての制度もなく、このことには大きな疑問を感じる。さらに、判断基準は非常に抽象的であり、審議の内容も公開されない。「指名の適否については慎重な判断を要する者」すなわち重点審議者を委員会が選択するための主な情報は前記の非公開報告書であるから、事務総局人事局は、評価権者に微妙なサインを送りさえすれば（電話一本で簡単にできることである）、みずから手を汚すことなく、特定の裁判官の再任を事実上拒否することが可能になるのである。

現に、この制度の採用後、再任を拒否される裁判官の数が目立って増えている。それまではほとんどなかった再任不適格と判断される裁判官の数（そのように判断されても再任願いを撤回しないと再任拒否される）が、年に五名前後という大きなものになっているのである。

もちろん、実際には、再任を拒否される裁判官は能力不十分である場合が多いだろう。しかし、問題なのは、先のような制度のあり方からすると、そうした裁判官のデータの間に再任を拒否したい裁判官のデータをそつと滑り込ませておくことが十分に可能になるということだ。「拒否されても仕方がない例」の間に混じるために、そうした事案の不当性を、たとえ事実上であつても主張することは、きわめて困難になる。

実際、私は、超一流国立大学に勤務していたある学部長から次のような言葉を聴いている。

「私のゼミで一番よくできたある学生が、裁判官になって二〇年経ったところで退官したので尋ねてみたら、再任拒否されたということでした。大変驚きました。本人もわけがわからないというのです。確かに、比較的是つきりものをいう学生ではありましたが、しかし、それで拒否されるというのであれば、信じられないことです」

また、提出されるデータからして再任が危ぶまれる裁判官については、事前に「肩叩き」が行われるのが通例である。これをやられると、ほとんどの裁判官は意気消沈して任期満了前に退官してしまう。任期満了退官であると、再任拒否にあつたのではないかということで弁護士事務所への新たな就職などに差し支える可能性があるからだ。したがって、「実質的な」再任拒否者の数は、公表されている数よりかなり多いとみななければならぬ。

この点については、以前にはすべて肩叩きで不透明に処理されていたものがある程度表に出るようになっただけかもしれないとの推測もある（ダニエル・H・フット、溜箭将之^{たまるやまのまさゆき}訳『名もない顔もない司法——日本の裁判は変わるのか』〔NIT出版〕二二七頁）が、おそらくそのようなことはなく、その書物にあるもう一つの推測、「委員会が設置されたことで、事務総局は以前よりも自由に候補者の任官を拒絶できるようになったとさえいえる」（二二六頁）のほろが正しいであろう（前記の新藤宗幸『司法官僚』一五五頁も同様の推測を行っている）。私はかつての実情についてもかなりよく知っているが、再任拒否は前記のとおりほとんどなく、肩叩きもせいぜい二、三名ないしそれ以下であつたと思う。

なお、フット教授（東京大学）による日本の司法の分析については、全体としては評価すべき部分があると思うが、前記の書物についてみると、日本の裁判所・裁判官制度の決定的な特徴であるヒエラルキー的な上意下達の官僚組織という側面の問題点に関する十分な

認識が欠けているように思われる。前記の書物で一番人を引き付けるのはそのタイトルなのだが、それでは、なぜ、日本の司法が「名もない顔もない」のつべらぼうなものとなっているのかについては、この書物は、必ずしも十分な説得力をもって論じてはいない。私には、それが、前記のような視点の欠落の結果であるように思われる。

以上に関連して、司法制度改革に伴う裁判官評価制度の透明化の一環として設けられた評価書面開示、不服申立ての制度については、処遇に関する不満を感じて開示の申出を行ったある裁判官（確かに、私の目からみても十分に評価されていないように思われた）から聞いたところでは、きわめて型通りの好評価だけが記載されていたという（前記『司法官僚』一四二頁以下にもこれとおおむね同趣旨の記述がある）。このことについては、実際の人事で重視されているのは、非公式の書面や口頭による情報、また、それらを総合して記載された個人別の人事書面であろうといわれている。司法制度改革前のことであるが、私は、ある左派裁判官（その中で友人でもあった数少ない人物）から、「いやあ、あんたの通知票はバツだらけのようだなあ。いっぱい書き込まれているらしいぞ」と「以前から面識のあった」所長から言われたよ」という話を聞いたことがある。右の所長の言葉は、前記の個人別人事書面の存在をうかがわせる。つまり、裁判官評価に関する最も重要な書面は事務総局人事局に存在する絶対極秘の個人別人事書面なのであり、おそらく、そのことは、現在でも何ら変わっていない。したがって、裁判官の人事評価に関しては、表と裏の二重帳簿システムが採られている可能性が高いとみてよいだろう。常識的に考えても、裁判所のような組織であえて開示の申出を行うほどに不遇を感じている裁判官に関する「評価」が、前記のような型通りの好評価だけであるというのは、きわめて奇妙ではないだろうか？

司法研修所という名の人事局の出先機関、職人的教育システムの崩壊

司法研修所は、司法試験に合格した司法修習生（以下、単に「修習生」という）の教育と裁判官の生涯教育を担当する機関であり、セクションもこの二つに大きく分かれている。

こう書くと、誰でも、法科大学院に類するような高等教育機関というイメージを抱くであろう。しかし、実際にはそうではない。

これは、学者を含む法律家の間にさえあまり知られていないことなのだが、司法研修所は、事務総局人事局と密接に結び付いて最高裁長官や人事局長の意向の下に新任判事補を選別し、また、裁判官の「キャリアアシスト教育」を行う、実質的な意味での「人事局の出先機関」なのである。人事局と司法研修所教官、ことに修習生の教育選別を行う部門と裁判官教育を行う部門との各上席教官（後者の上席のほうが格は上）、また司法研修所事務局長（以上、いずれも東京地裁裁判長クラスの裁判官）とのパイプはきわめて緊密である。そして、

設置するとともに、「選考のための基準の明確化や手続の整備等」(同上3、(3)、ウ、(イ))を行い、「透明性、客観性」があり、かつ、適格性の審査として信頼性の高い仕組みを作らなければならない。上述の「給源」の改革もその一環である。

その際、資質・能力の審査においては、既存の裁判官のあり方に対する批判的な視点が不可欠であることに留意すべきである。審査をする者が、現状に甘んずることなく常により資質・能力の高い裁判官を求める姿勢をもって審査に臨むことが必要であり、それによって初めて選任過程を通じた裁判官の資質・能力の向上が可能となる。質の高い資質・能力の審査のためには国民の参加が必須である。

(2) 裁判官の独立性と裁判官制度改革の理念

ア 裁判官の独立の意義

「法の下においてはいかなる者も平等、対等であるという法の支配の理念は、すべての国民を平等・対等の地位に置き、公平な第三者が適正な手続を経て公正かつ透明なルール、原理に基づいて判断を示すという司法の在り方において最も顕著に現れていると言える。それは、ただ一人の声であっても、真摯に語られる正義の言葉には、真剣に耳が傾けられなければならない、そして、そのことは、我々国民一人ひとりにとって、かけがえのない人生を懸命に生きる一個の人間としての尊厳と誇りに関わる問題であるという、憲法の最も基礎的原理である個人の尊重原理に直接つらなるものである。」(「中間報告」2、(2))

「ただ一人の声であっても、真摯に語られる正義の言葉には、真剣に耳が傾けられなければならない」。そのような司法のあり方を保障するのが、裁判官の独立である。裁判官が、「その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される」(憲法第76条第3項)こと、つまり、外部からの干渉や「憲法及び法律」を離れた自らの主観的判断に左右されることなく、事実と法のみに基づいて判断を下すことが保障されてこそ、「ただ一人」の「正義の言葉」も活かされ得るのである。裁判官の職権行使が裁判所の外や裁判所内部での干渉や圧力によって左右されるようなことになれば、「ただ一人」の「正義の言葉」に「耳が傾けられ」ることは不可能となる。「かけがえのない人生を懸命に生きる一個の人間としての尊厳と誇り」、あるいは「個人の尊重原理」は、その下において存立する。つとに指摘されているように、裁判官の独立なくして真の自由はなく、また、自由、すなわち「個人の尊厳」、「個人の尊重」なくして民主主義は存続し得ない。

イ 裁判官の独立性と裁判官制度改革

裁判官制度改革の主要な目的の一つは、裁判官の独立性を確保・強化することにあ

る。

裁判官の独立の要請は、任用制度のあり方にも及ぶ。

第1に、既に指摘したように、裁判官に求められる資質・能力の一つとして独立の気概があり、「給源」や適格性の審査基準は、これを確実に判定できるものでなければならない。

第2に、任命手続も独立性の要請にかなうものとしなければならない。憲法は、下級裁判所裁判官の任用制度に関し、「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つて、内閣でこれを任命する。」(憲法第80条第1項)として、「内閣」を介しての政治的圧力から「司法権の独立を確保」(「註解日本国憲法[下]」(有斐閣、1954)1198頁)しようとしている。この制度の下では、「指名」権の行使によって最高裁判所が任命(再任を含む。憲法第80条第1項)を実質上決定することになる。最高裁判所が任用後に人事権を行使して、採用者に影響力を与え得る立場にあることを考えると、任命(再任)にかかる「最高裁判所の指名」(憲法第80条第1項)についても、裁判官の独立が侵害されないようにしなければならない。適格性の審査・判定が最高裁判所からの干渉等を受けないように、審査主体の職権行使の独立性が確保される必要がある。

「裁判官の独立性に対する国民の信頼感を高める観点から、裁判官の人事制度に透明性や客観性を付与する何らかの工夫を行うこと」(「中間報告」3、(3)、ア)

官僚制的な人事制度は裁判官の独立を侵害する危険性を常にはらんでいる。近代官僚制は、特定の行政目的を統一的・効率的・安定的に達成するために、官僚を組織体として管理・統制する装置である。個々の構成員に対する管理・統制的要素のない官僚制はないと言える。裁判官制度に官僚制を採用した場合も、官僚制のかかる本質は変わらない。「...官僚裁判官制の国では、裁判官の士気を鼓舞する意味において昇進制がどうしても必要になる。...日本のように文化も政治も極度に中央集権的でありますと、一定の人びとを官僚として訓練して、いわば強制的に僻遠の地に配置するという必要がどうしても生じてくる。...」(田辺公二「英米の裁判官任用制度 主として米国の実情について」、同著『事実認定の研究と訓練』(弘文堂、1965)所収329～330頁。臨時司法制度調査会第10回会議での報告)とされているところである。

もっとも 立法府や行政府などとの関係で 司法府の全体として独立性を確保する限りでは、官僚制は独立性と必ずしも矛盾しない。しかし、個々の裁判官の独立性と官僚制とは大なり小なり緊張関係にある。ことに任期制で任用して個々の裁判官に法令審査権など強い権限を与えるわが国の裁判官制度を念頭に置くと、独立の重点は、司法府の全体としてのそれではなく、個々の裁判、個々の裁判官のそれとして位置づけられることになる。この文脈での裁判官の独立性と官僚制は、にわかに調和し得ないものがあると言わざるを得ない。人事制度のあり方に関して独立性を論ずる理由、



よくある質問 & スタディサポート

塾生の部屋

[伊藤塾 TOP](#)

Q. 【違憲審査制と憲法訴訟】三段階審査について

最近では、違憲審査基準論として、三段階審査という考え方が有力に主張されていると聞きました。これはどのような考え方なのでしょうか。

A.

三段階審査とは、ドイツの憲法裁判で実践されている手法です。この考え方は、自由が原則であり、制限は例外的にのみ許される（憲法上正当化できない限り、自由の制約は違憲である）という理解から、①ある憲法上の権利が何を保障するのか（保護領域）②法律及び国家の具体的措置が保護領域に制約を加えているのか（制限）③制限は憲法上正当化しうるのかという順で審査することを求めるものです。保護領域→制限→正当化と進むことから三段階審査と呼ばれます。三段階審査では、抽象的・観念的な法的構成で終わるのではなく、事案の特殊性を取り込んだ具体的な法的構成が求められます。

■このFAQを閲覧したユーザーはこんなFAQも閲覧しています

- [Q. 【論文】違憲審査基準について](#)
- [Q. 【違憲審査制と憲法訴訟】三段階審査が最近話題である理由について…](#)
- [Q. 【学習方法】定義の暗記について](#)
- [Q. 【学習方法】判例百選の勉強方法について](#)
- [Q. 【信教の自由】目的効果基準について](#)

- 大変参考になった
- 参考になった
- 参考にならなかった

[投票する](#)[最新規お問合せ](#)[年ログイン](#)[恋トップ](#)

OKBiz Copyright (C) 2002-2015 OKWave

| [伊藤塾TOP](#) | [プライバシーポリシー](#) |

Copyright(c) 伊藤塾／(株)法学館 1996-2007 All Rights Reserved.

手続保障としての「裁判を受ける権理」

笹田栄司著『実効的基本権保障論』318頁

3 公正手続請求権の基礎的内実

憲法 32 条によって保障される公正手続請求権は、ドイツ憲法第 103 条の法的聴聞権、及び公正手続請求権の双方を含むものと解される。そして、「訴訟当事者の自己の見解を表明する権理」、受け身ではない形で、「自己の権理または利益が不法に侵害されているとみとめ」出訴に及ぶ場合、訴訟当事者が裁判手続の単なる客体にとどまることなく裁判手続の過程そして結果に影響を行使しうることを「裁判を受ける権理」は保障しなければならない。手続きの主体としての訴訟当事者は裁判所に対する単なる情報の提供者にとどまることなく、手続過程に能動的にも影響を行使しうるものでなければならないのである。ここでは、ドイツにおける「法的聴聞権」に関する判例・学説が参考になる。第一に訴訟当事者の見解表明権が中心的役割を担う。訴訟当事者は主張そして立証についての十分な機会を持たねばならない。そしてそれが効果的に行使されるためには、裁判手続の始まり、その主要な事実そしてその目下の状態についての十分な情報が前提にされねばならない。即ち、裁判所は訴訟当事者に対する情報提供義務を有するのである。最後に、訴訟当事者によって申し立てられたものが裁判官に顧慮されないならば見解表明権はその異議を失うのであるから、裁判所の考慮義務が裁判を受ける権理の内実に含まれる。

ここでは、手続きの主体としての訴訟当事者の位置づけを裁判を受ける権理が憲法上保証しているという点について述べるにとどまるが、この観点から今後は現行の訴訟手続法そして裁判官による手続形成を吟味する必要がある。即ち、裁判を受ける権理が手続関係人に対し十分な見解表明の機会を保障するとすれば、「聴聞の機会を与える裁判所の日常的実践に一般的な秩序づけの枠組みを設定することを第一に任務とする」手続法は、訴訟当事者に対し、「その方針態度を決する負担を軽減し、救済を準備し、あるいは権理行使の限界を指し示す」ものでなければならない。従って裁判を受ける権理は、そのような訴訟手続法を制定する立法者に向けられると同時に、その手続法に従い手続き形成を行う裁判官にも向けられねばならない。現在の状況では、裁判官による裁量をコントロールするものとしての裁判を受ける権理の意義はとりわけ大きいと思われる。

以上の公正手続請求権の内実に加え、その前提として「裁判所へのアクセス」も公正手続き請求権の保障するところである。「訴訟費用救助」そして「裁判における言語(通

訳)」といった問題も裁判を受ける権理にもとづく検討がなされる必要がある。

4 公正手続請求権と裁判官に対する行為規範

(1) 公正手続請求権は、裁判官による手続き形成に際し重要な意義を持つ。裁判官は訴訟法の解釈・適用に際し公正手続請求権をさらに具体化しなければならず、従って、「法規に従って手続きを実施する裁判所側に不当な選択ないし裁量権の行使があり、そのために当事者が不利益を受ける場合に公正な手続きを求める権理が問題になる。」ここで出発点になるのは、連邦憲法裁判所による「裁判官による手続き形成は、民事訴訟の当事者が手続きについて当然に期待して良いレベルのものでなければならない」とするテーゼである。(BVerfGE78,126=NJW1988,S.2787))

それはさらに、「裁判官は矛盾した行為を行なってはならず、自己のあるいは自己に帰せられうる瑕疵あるいは遅滞から手続上の不利益を導き出してはならず、そして具体的状況下での手続関係人に対する配慮を一般に義務づけられている」という原則に具体化されている。(BVerfGE78,126=NJW1988,S.2787))

第1節で述べたように手続きは、「相互運動構造」を有しており、訴訟当事者の行為は他の訴訟当事者そして裁判官の行為に関係づけられるのだから、「民事訴訟の当事者が手続きについて当然期待して良いレベル」が前提とされることが必要である。

公正手続請求権はそれを憲法的に確保するものである。もちろん「手続きについて当然期待して良いレベル」とは具体性に乏しいといえるが、しかし、それは手続きの状況はさまざまでありうるからその時々を検討するしかないともいえる。そういった中で、弁護士によって代理されているか、従来の裁判手続の実践から逸脱していないか、訴訟当事者を誤解させるような裁判官の行動が存在しているか等が、その場合の考慮すべき要素として挙げられよう。

(2) 次に以上述べたこととも関係する「裁判官の指摘義務」の憲法的意義についてすこし具体的に検討を加える。

この問題が憲法的に意味を持つのは「不意打ち判決の禁止」の文脈においてであろう。ここで不意打ち判決とは、「裁判所がその決定に至るまで討論されなかった法的観点をその決定の基礎とし、それでもって、それにより不利益を受ける手続関係人がこの時点までの手続きの経過によれば計算に入れる必要のない方向転換を法律上の争いに与えている場合に」、存すると解されるが、この問題は公正手続請求権の基礎的内実の内、「裁判所の情報提供義務」に関わる。

(中略)

ここでは、「見解決明の機会が、裁判所の一定の態度を当事者が信頼したことによって事実上無に帰しているような場合」について検討を加えたい。第一に、「裁判所が既にある法的見解を開示していた場合に、当事者に告知することなくそれを判決で突然に変更して新たな法律問題を取り上げる」場合、「原審判決の触れていない新たな法律問題を上訴審裁判所が裁量で取り上げる場合」を挙げられ ……