



私の最高裁判所論

憲法の求める司法の役割

泉 徳治 著

Tokuji Izumi

はしがき

司法が社会において果たすべき役割について、私なりに考えていることを聴いていただくため、筆を執ることにしました。

私は、平成二年一月に定年退官するまでの六年三か月間、最高裁判事を務めました。昭和三八年四月東京地裁判事補に任官して以来約四六年間の裁判所生活でしたが、その半分近い約二年間を最高裁事務総局で過ごし、民事局長、人事局長、事務総長などを経験しました。この事務総局時代に国会、官邸、総理府、大蔵省、法務省、日弁連等に出入りし、新聞記者等にも対応する立場にありました。裁判官訴訟追委員会の楢田形の大テーブルに一人座り、二〇人ほどの国会議員に取り囲まれるという体験も致しました。このような経験から、裁判所が外部からどのように見られているかということに敏感にならざるを得ませんでした。私は、いろいろな方面からたたかれている間に、裁判所を客観的に眺める目を養ってきたように思いますし、また、逆に立法や行政の実体をも冷静に観察する姿勢を持つようになったと思います。

今日では、多くの人は、観念的には立法、行政、司法の三権分立体制を理解しているものの、実際には、裁判所も法務省その他の行政省庁の一つとして見ている向きがあります。特に、人員や庁舎の手当

ての面で行政官庁との横並びが重視されます。裁判という仕事の性質上、適正迅速化の要請に応えるには裁判所職員を増員するほかに手立てがないことを政府に訴え続けているものの、理解を得るのは容易ではありません。更に根気強く訴えていくほかありませんが、司法の重要性を多くの人に理解してもらうためには、何よりも裁判官が憲法によつて課せられた司法の役割を十分に認識して、国民の権利自由を擁護するため、立法・行政の裁量権の行使について適切に審査し、企業の行動規範の形成などにも積極的に関与していくことが大切だと考えるようになりました。

私は、事務総長から東京高裁長官に転じた頃、神田の古本屋の軒先に積まれた元裁判官の随筆を手にしたのがきっかけで、裁判官の回顧録、追悼集に興味を覚え、先人が置かれていた時代の風景に郷愁に近いものを感じるようになって、今も読み続けています。回顧録等には美化された部分も入ることは否定できませんが、少なくともその人たちが目指そうとしたものを感じ取ることができます。その本の中の先輩たちが、知らず知らず私の裁判観の中に入り込んできたのではないかと感じることもあります。

定年退職後も、司法界とのつながりを絶ち難く、東京弁護士会に登録して、今度は裁判を受ける側から裁判所を眺めております。

このような諸々の経験によつて、私の「司法の役割」に関する考え方や裁判観が形成されてきたものと思います。本書は、全体として、「司法の役割」についての私の考えを述べるものでありますが、司法の原点を求める意味で、古本の中から拾い出した戦前の裁判官の奮闘の姿、最高裁誕生の経緯を紹介することから始めることにしました。そして、最高裁の制度上の諸問題、違憲審査権行使の在り方、最

高裁判決で表明した私の意見と続けて、最終章の「司法をひらく」で、司法界における今日的な諸問題についての意見を書かせていただきました。

「司法の役割」を一言で言えば、個別の具体的な法律上の紛争(事件)について、正義(法)に合った解決策を提供することであるということになりましょう。ここまでは、どなたにも異存がないと思います。ただ、個々の国民の権利利益と立法や行政の政策・施策との間に対立が生じた場合、裁判所がどの段階で顔を出すべきか、どこまで口を出すべきかについては、いろいろな考え方があると思います。立法府・行政府は直接間接に国民によつて選ばれ、多数の国民の利益を代表しているのであるから、国民的基盤を有しない裁判所は、よほどのことがない限り立法・行政の分野に介入するべきでないという、伝統的な思考があります。ただ、立法府が定めた国民の代表者を選ぶ選挙システム自体が、国民の声を平等に反映させるものとなっていない場合、その修復を図るのは違憲審査権を有する裁判所の役割であります。選挙制度のゆがみについて、利害関係者の集まりである国会が自発的に改めるということは期待できません。裁判所が手を出さなければ、システム障害が放置され、民主主義国家としての日本社会の歯車が正常に回転しないのです。

また、国民全般の公益と個々の国民の私益とは、しばしば衝突します。国民主権に基づく代表民主主義は、元来、国民が全て平等に人間として尊重されるという基本的人権の尊重の確立を目的とするものです。全体の利益増進を図るためといつても、個々の国民の人間の尊厳に関わるような権利自由をむやみに制約してよいものではなく、制約は必要最小限にとどめる必要があります。個人の権利自由を擁護

するのは、裁判所の重要な役割であります。立法・行政の裁量に全てを委ねていては、国民の権利自由を庇護するために設計された司法の職務放棄になりかねません。

iv

さらに、多数決原理の民主政の下では、社会的少数者の声が立法・行政に反映されるということとは、あまり期待することができません。社会的少数者の憲法によって保障された基本的人権を擁護するのも、裁判所の役割であります。

裁判所がこのような役割を十分に果たすことにより、国民主権と基本的人権を両輪とする日本社会の歯車が正常に作動するのだと考えます。私が、本書で述べていることは、司法の役割に関する右のような考え方を基本としています。

私は、最高裁判事時代に三六件の個別意見を書きました。多数意見と結論を異にした「反対意見」が一五件、結論は多数意見と同じであるが結論に至る理由を異にした「意見」が四件、多数意見に加わりながら自分の意見を付け加えた「補足意見」が七件であります。これらの個別意見も、ほとんどが右に紹介した司法の役割に関する考え方に発しております。

「補足意見」は別として、「反対意見」や「意見」は、議論に敗れた敗残の身を人前にさらすものだと謙遜気味に語る人がいますが、私はそのようには全く考えません。私は、「司法判断の質」を議題とした欧州評議会の二〇〇八年裁判官評議会に参加する機会を得ましたが、そこで採択された意見書には、「裁判官の反対意見は、司法判断の内容を向上させることに貢献するとともに、司法判断及び法の発展を理解する一助となる。」とあります。少数意見の表明は、全体の議論の質を高めるものであります。

そして、本書の中で幾つかの例を紹介していますように、少数意見は、時間を経て、多数意見へと成長することが少なくないのであり、法の発展につながると考えます。

最高裁は、憲法判断と判例変更を行う場合は全裁判官一五人で構成する大法院で審理をしますが、大法院の事件は年に二、三件しかなく、大部分の事件は裁判官各五人で構成する二つの小法院で審理します。私は、第一小法院に所属しておりました。各裁判官は、自分の経歴によって形成されたところの「正義(法)」を主張します。私の個別意見は、私なりに正しいと考えた意見にすぎず、これと対立する意見が間違っているなどと主張するつもりは毛頭ありません。多数意見も反対意見も、各人がそれぞれに正しいと信じているところを主張しているのです。米連邦最高裁首席判事であったアール・ウォーレンの『ウォーレン回想録』(彩流社、一九八六年)二八頁は、「およそ一人の人間が、裁判を担当するその時点まで積み重ねてきた人生経験を論理の筋道からすつかり取り除くのは、文字通り不可能な話である。私の人生のさまざまな経歴、経歴によっては物心がつき始めたごく初めのころの経歴でさえも、私がくだした判決に影響したのはたしかである——故意にはないけれど、人間の性で、どうしてもそうなってしまうからだ。裁判官の心といえども、真空状態で働くわけがない。」として「法の生命は理論ではなかった。経験であった。」というオリヴァー・ウエンデル・ホームズ判事の言葉を引用しています。法の内容を決定するものは、三段論法の論理ではなく、社会生活上の必要とか公共政策上の利便といったものであり、各人が持つ経験に左右されるのだと思います。どの意見が正しく、どの意見が間違っていると言えないと思います。

v

また、本書において、私が個別意見を述べた裁判例を幾つか紹介しておりますが、自分の意見を書き残すという意図によるものではなく、最高裁ないしはその裁判について議論する材料になればと願つてのものです。

私が本書で述べるもろもろの意見も、少数意見であるかも知れません。しかし、私は、少数意見が存在してこそ議論が活発化し、一人でも多くの人が議論に加わることによつて制度が前へ進むチャンスも生まれてくると信じております。

平成二五年四月

泉 徳 治

*法令文や判決文は、読みやすさのため、新字新かなに改めて表示しました。

目 次

はしがき i

I 司法の原点を求めて

第一章 明治憲法下で司法権の独立を目指した裁判官 3

第一節 明治憲法下の司法制度……………6

- 1 明治憲法第五章「司法」 6
- 2 明治憲法の「臣民権利義務」 8
- 3 裁判所構成法による大審院等の設置 9
- 4 検事局の附置と判事・検事の同僚意識 11
- 5 司法大臣による人事上の監督 12

第二節 さつき会……………14

- 1 司法大臣への建議書・陳情書 14
- 2 さつき会の結成 15
- 3 さつき会の解散 17
- 4 新村義広判事 19
- 5 内藤頼博判事 25
- 6 近藤完爾判事 27

第三節 東京控訴院分科会事件……………29

- 1 霜山東京控訴院長の独断 29
- 2 分科会の開催 30
- 3 分科会議事件調査会記録 31

第四節 翼賛選挙無効判決……………33

- 1 翼賛選挙 33
- 2 戦時下の裁判道を語る座談会 34
- 3 大審院第二民事部の判決 36
- 4 大審院第三民事部の吉田判決 37
- 5 吉田久大審院判事 39

第五節 中野正剛の勾留請求却下……………41

- 1 中野の東条内閣批判 41
- 2 中野の勾留請求 42

3 小林健治判事による勾留却下 43

4 中野の自刃 47

第六節 東条内閣総理大臣訓示に対する抗議……………48

- 1 臨時司法長官会同 48
- 2 東条内閣総理大臣訓示 49
- 3 藤田八郎大阪地裁所長の発言 51
- 4 細野長良広島控訴院長の抗議 52

第二章 最高裁の誕生を担った人々……………57

第一節 新憲法の成立……………58

- 1 憲法問題調査委員会 58
- 2 G H Q 民政局 60
- 3 新憲法の公布 61

第二節 裁判所法の制定……………64

- 1 岩田宙造司法大臣 64
- 2 木村篤太郎司法大臣 67
- 3 裁判所法案要綱の答申 68
- 4 G H Q の裁判所法案審査 71

第三節 裁判官任命諮問委員会	77
1 吉田内閣の裁判官任命諮問委員会	77
2 片山内閣の裁判官任命諮問委員会	81
第四節 最高裁の発足	88
1 最高裁裁判官の任命	88
2 裁判官任命諮問委員会の廃止	99

II 私と最高裁判所

第三章 最高裁の機能の強化に向けて——制度上の問題を考える

第一節 最高裁の一般法令違反審査機能の強化	104
1 最高裁の事件急増と最高裁機構改革問題	104
2 日弁連意見	105
3 最高裁意見	106
4 裁判所法等の一部を改正する法律案の廃案	107
5 一般法令違反審査機能の強化策	112
第二節 最高裁の違憲審査機能の強化	119
1 欧州諸国の憲法裁判所	119

2 米連邦最高裁	119
3 韓国憲法裁判所	121
4 違憲審査機能の強化策	127
第三節 最高裁裁判官任命諮問委員会の設置	129
1 最高裁の意見公表	129
2 司法制度改革審議会の意見書	129
3 欧州裁判官評議会の提言	130
4 真野毅判事の主張	133
第四節 最高裁調査官制度	134
1 共同調査官の増強	134
2 各裁判官専属調査官（ロー・クラーク）の配置	136
第五節 最高裁裁判官国民審査制度	139
1 国民審査の現状	139
2 国民審査公報	141
3 国民審査法改正の可否	147

第四章 違憲審査権の役割——違憲審査権行使上の問題を考える

第一節 違憲裁判の件数	152
1 法令違憲判断と処分違憲判断	152

2	違憲審査権行使上の問題点	152
	第二節 最高裁の違憲審査基準	156
1	裁量権行使の合憲性の審査	156
2	裁判規範としての違憲審査基準	162
	第三節 裁判規範としての憲法の解釈適用	167
1	憲法の文面限定解釈	167
2	人権保障規定の実効性の確保	174
	第四節 小法廷による合憲判断の是非	175
1	大法廷判決の減少	175
2	大法廷判決の趣旨の拡大	176

第五章 最高裁判決で語った私の意見

181

	第一節 司法権の範囲に関する意見	182
1	土地区画整理事業の事業計画決定の行政処分性	182
2	防災就学保護費不支給決定の行政処分性	191
3	食品衛生法違反通知の行政処分性	195
4	都市計画事業認可取消訴訟における周辺住民の原告適格	197

第二節 民主的政治過程を制約する立法等に関する意見

207

1	参議院議員選挙における投票価値の不平等	207
2	参議院議員選挙の従来の仕組み内における投票価値不平等の放置	217
3	衆議院議員選挙における投票価値及び選挙運動の不平等	219
4	在外日本人の投票権の停止	227
5	障害者についての郵便投票制度の不備	231
6	元県議会議員会に対する補助金の支給	233
7	住民監査請求の期間経過による却下	234
8	個人に関する情報を理由とする公文書の非開示	236
9	市交際費支出に関する交際相手方の情報の非開示	239
10	町議会録音テープの公開拒否	242
11	虚偽会計書類の非開示	243

第三節 思想・表現の自由等の制約に関する意見

247

1	ダイオキシン報道に対する損害賠償請求	247
2	訂正放送の請求	250
3	市立図書館職員の独断による図書廃棄	252

第四節 小教員の権利の擁護に関する意見

254

1	婚外子の相続分の差別	254
2	婚外子の日本国籍の取得	257
3	外国籍地方公務員に対する管理職昇任資格の否定	260

4	外国人に対する退去強制手続における法務大臣の裁決書不作成	268
第五節 個別具体的な救済に関する意見 …………… 271		
1	警察官による証拠物の廃棄	271
2	拘留所被収容者の医療機関への転送遅延	274
3	郵政事務官の有罪判決から約二七年後の失職扱い	277
4	意識不明の被害者を隠すことに加担した少年らの消防署等への非通報	281
5	強盗罪の事実認定	284
6	母親を代理人とする即時抗告の棄却	293
7	高裁民事判決における一審判決の継ぎはぎ的引用	295

III 司法をひらく

第六章 これからの司法の役割

第一節 小さな司法の克服 …………… 303		
1	横田喜三郎元最高裁長官の遺願	303
2	日本の裁判官数	305
3	民事裁判の機能強化	306
4	民訴法の改正	307
5	裁判官の増員	309
第二節 法曹養成制度の在り方 …………… 312		
1	法曹資格取得までの年数	312
2	司法試験合格者数の抑制	313
3	社会の要請とのギャップ	314
4	若者の職業選択の自由	318
第三節 裁判員裁判制度への期待 …………… 320		
1	国民主権に基づく裁判員制度	320
2	裁判員裁判の選択制	321
第四節 グローバル時代の司法 …………… 324		
1	日本社会の変化——司法への期待の背景	324
2	司法基盤の強化と政府の責任	326
3	裁判内容の国際水準化	328
4	最高裁の漸進的な変革	329

注…………… 332

あとがき…………… 338

目次

個別意見一覧…………… 342

泉 徳治 (いずみ・とくじ)

1989年 福井県生まれ
1961年 京都大学法学部卒業
1961年 司法研修所入所
1963年 東京地方裁判所判事補
1970年 ハーバード・ロー・スクール卒業 (LL.M.)
金沢地方裁判所判事、最高裁判所人事局任用課長、東京地方裁判所判事、東京地方裁判所部総括判事、最高裁判所調査官、最高裁判所秘書課長兼広報課長、最高裁判所民事局長兼行政局長、最高裁判所人事局長、最高裁判所事務次長、浦和地方裁判所長、最高裁判所事務総長、東京高等裁判所長官を経て、
2002年 最高裁判所判事 (11月～)
2009年 退官 (1月)
現在 弁護士 (TMI 総合法律事務所)

わたくし、さいこうさいはんしよらん、けんぽう もと しほろ、やくわり 私の最高裁判所論——憲法の求める司法の役割

2013年6月10日 第1版第1刷発行

著者——泉 徳治
発行者——串崎 浩
発行所——株式会社 日本評論社
〒170-8474 東京都豊島区南大塚3-12-4
電話03-3987-8621 (販売：FAX - 8690)
03-3987-8592 (編集)
<http://www.nippon.co.jp/> 振替 00100-3-16

印刷——精文堂印刷株式会社
製本——株式会社難波製本
装丁——図工フアイブ
検印省略 © Tokuji Izumi 2013 Printed in Japan
[JCOPY] (社) 出版者著作権管理機構 委託出版物)

本書の無断複写は著作権法上の例外を除き禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、(社)出版者著作権管理機構 (電話03-3513-6969、FAX03-3513-6979、e-mail: info@jcopy.or.jp) の許諾を得てください。また、本書を代行業者等の第三者に依頼してスクリーン等の行為によりデジタル化することは、個人の家庭内の利用であっても、一切認められておりません。

ISBN978-4-535-51951-0

《個別意見一覧》

本書中で触れたものは▶、その他は△で示した。
末尾の数字は本書の掲載頁。

- 平成15年3月31日第一小法廷判決 (判例時報1820号64頁) ▶ 反対意見
〔婚外子相続分差別事件〕……………255
- 平成15年10月16日第一小法廷判決 (民集57巻9号1075頁) ▶ 補足意見
〔所沢ダイオキシン報道に対する損害賠償請求事件〕……………247
- 平成15年12月4日第一小法廷判決 (判例時報1847号141頁) ▷ 反対意見
〔産前産後休業により減額された賞与等請求事件〕……………247
- 平成15年12月18日第一小法廷判決 (判例時報1848号69頁) ▶ 反対意見
〔広島・市民オンブズマン会議公文書非公開処分取消請求事件〕……………236
- 平成16年1月14日大法廷判決 (民集58巻1号56頁) ▶ 反対意見
〔参議院議員選挙無効請求事件〕……………207
- 平成16年1月15日第一小法廷判決 (民集58巻1号226頁) ▷ 意見
〔外国人への国民健康保険被保険者証非交付に対する損害賠償請求事件〕……………257
- 平成16年10月14日第一小法廷判決 (判例時報1884号40頁) ▶ 反対意見
〔婚外子相続分差別事件〕……………257
- 平成16年11月18日第一小法廷判決 (判例時報1880号60頁) ▶ 反対意見
〔土庄町議会録音テープ公開請求事件〕……………242
- 平成17年1月26日大法廷判決 (民集59巻1号128頁) ▶ 反対意見
〔東京都管理職選挙受験資格確認等請求事件〕……………260
- 平成17年3月18日第一小法廷決定 (判集59巻2号38頁) ▶ 反対意見
〔刑の執行猶予言渡取消決定に係る即時抗告棄却決定に対する特別抗告事件〕……………293
- 平成17年4月14日第一小法廷判決 (民集59巻3号491頁) ▷ 反対意見
〔所有権保存登記の登録免許税に係る過誤納金還付請求事件〕……………293
- 平成17年4月21日第一小法廷判決 (判例時報1898号57頁) ▶ 反対意見
〔証拠廃棄処分に対する損害賠償請求事件〕……………271