

第六章 司法

第七六条

〔司法権・裁判所、特別裁判所の禁止、裁判官の独立〕

第七六条〔司法権・裁判所、特別裁判所の禁止、裁判官の独立〕

〔国会答弁例〕

1 違憲裁判所の設置は憲法改正を要するか

△対片山哲 鳩山総理・林長官答弁▽

（昭三〇・三・二六・第二回 衆・予算委・三号一二頁 旧〔司法〕七六条²）

○片山委員 …… 違憲裁判所の設置を要望する …… これは …… きわめて容易にできる …… 最高裁判所は …… 第一審として …… 憲法違反の訴えを受け付けられる、こういう条項を裁判所法の改正でやればいい ……

○鳩山国務大臣 違憲裁判所というものを法律の改正でもってやるということは、これは違憲だそうであります。 …… やはり憲法改正の際に審議すべきものであるというのが通説だそうであります。 ……

○片山委員 …… 裁判所法を改正して、最高裁判所にこれを取扱わしめるということは …… どこの条項によってこれを違憲と言われるか ……

○鳩山国務大臣 法制局長官からお答えいたします。

○林（修）政府委員 …… 結局 …… 司法権というものの解釈の問題になる …… 現在の憲法においては、司法裁判所の判断は具体的事件を通じて判断をするという考え方であります。もちろん最高裁判所は、ある法律が憲法に違反するかどうかということを審判し得る権限は持っておりますが、これはやはり司法権の内容として、具体的事件を通じて判断をするというのが憲法の建前であるというのが、これは通説であります。従いまして、 …… 具体的事件を通じて、ある法律自体について、違憲かどうかということを判断してもらいたいという違憲裁判所をつくるということは、やはり憲法問題に触れてくる、 ……

第七六条〔国会答弁例〕

2 違憲裁判所

〔昭三〇・七・五・第二二回〕
〔衆・本会議・三七号四七二頁〕
〔旧〔司法〕七六条³〕

△対田中幾三郎 鳩山総理答弁▽

○田中幾三郎君 ……裁判所法を改正して最高裁判所に違憲訴訟を取り扱わせる道を開く御意思があるかないか……

：

○国務大臣（鳩山一郎君） ……違憲裁判所についての御質問でありましたが、……最高裁判所をいわゆる憲法裁判所にいたしますのには、裁判所法の改正だけではできないと思います。憲法改正をしなければ、最高裁判所をもって違憲裁判所とすることはできないと思います。……

3 執行停止の申立てに対する内閣総理大臣の異議の制度の合憲性

〔昭三七・三・二九・第四〇回〕
〔衆・法務委・一八号八頁〕
〔旧〔司法〕七六条⁷〕

△対松井誠 （法） 浜本訟務局長答弁▽

○松井（誠）委員 ……憲法の三十二条には、国民は、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない、あるいは七十六条では、司法権は裁判所に専属する、そういう規定があるわけですが、この規定と、この異議の制度というものとの関係はどのようにお考えになっておるか、……

○浜本政府委員 ……執行停止そのものは純理論的には司法事項ではない、それ自身が一種の行政事項であるというのが、わが国の判例並びに学説の支配的な意見であると私考えておりまして、執行停止そのものが司法事項でない。理論的には司法事項でない、理論的にはむしろ行政事項であるという限りにおきましては、現実になされた裁判を総理大臣の異議によって取り消さなければならぬような制度を設けるといたしましたが、今御指摘のような憲法違反であるとい

う非難は、私は受けるはずはないというように考えるのであります。

4 行政事件訴訟法第二十七条と司法権の独立との関係について

〔昭四三・三・一三・第五八回一〔司法〕
衆・予算委一分科・二号六頁一七六条三〕

△対中谷鉄也（最高裁）岸事務総長答弁▽

○中谷分科員 ……現在、司法権と行政権との相交錯する問題として、国会周辺に対するデモの許可、さらにこれに対する許可内容の、地方裁判所に対する変更決定の申し立て、それに対する決定、この地裁決定に対する内閣総理大臣の、行政事件訴訟法第二十七条による異議申し立てというのが、次から次へと行なわれている。二十七条というのは、本来司法権の行政権に対する大きなチェックをする条文であると私は思うが、このようなことが次から次へ行なわれていることについて、司法権の独立を守るという立場から、事務総長の御所信をお伺いしたい。

○岸最高裁判所長官代理者 先ほど中谷委員から御質問になりました問題は、司法権と行政権との関係の問題になります。行政事件訴訟法第二十七条の規定をめぐって、問題にされたと思います。あの規定はたしか昭和三十二、三年ごろに法律改正の際にできた規定であります。その前に、昭和二十六、七年ごろに、同じような制度が、旧法の第十条に規定されておりまして、問題になります点は、あたかも司法権と行政権との接点にぶつかると問題について起こるわけでありまして、そうなりますと、いずれの機関に優位を認めるかということとは、これは政策の問題になるわけでありまして、したがって、旧法の十条時代には、もうすでに十八件か二十件近く適用された事例もありますし、新法になりましたけれども数回、最近適用された例がありますけれども、いま申しましたような理由から、それが政策問題である以上は、決してこれは司法権の独立になるというふうに考えることはできないと思います。従来からも、裁判所はそのように考えております。

5 求刑基準ないし量刑基準と裁判官の独立

(昭四二・五・一八・第五五回〔司法〕
衆・法務委・一〇号二頁 一七六条1)

△対横山利秋 田中法相・(最高裁) 岸事務総長答弁▽

○田中国務大臣 ……一応打合わせによる基準によって求刑が行なわれた、こういうことはまあろうかと思えます。事件そのものが同一類型に属するものが多いこと、比較的単純なる性格を持つておる事件が多数出てくるというような場合においては、およそそういうことがあり得ることかと思えます。ただし、裁判官が裁判するにあたりましては、どこまでも憲法、法律に従って、もう一つ従うべきものはおのれの良心であります。良心に従って、憲法並びに法律に基づいて判決を下すべきが筋でありまして、その大事なところは、個々の事件——いかに交通事故で同一種類のものが多数起こってくる交通事故といえども、やはり個々の事件の実体、真実は何であるかということの発見に努力をすることが裁判官の大事な任務であると考えますので、したがって個々の事件について、個々の事情があります場合には、その基準をはずれた裁判をしても一向に差しつかえないもの、差しつかえないというよりは、それは当然にそうすべきもの、こういうふうに一般論としては考えるのでございます。……一般論としていたしますならば、基準をはずれた判決をしたからけしからぬというわけにいきまい。良心に従って、憲法並びに法律に基づいてやればいいので、それ以外に拘束される筋は裁判官にはないのであります。そういう意味で、裁判官の肩を持った答弁のごとく聞えるかもわかりませんが、私は一般論としてはそうあるべきもの、基準があろうがなからうが、基準は参考にすべきもの、おのれの良心がその基準に従うことが正しいと考える場合に、従うがよろしい。またその基準に従うことが憲法、法律に差しつかえない場合には、これに従うがよろしい。本件について関連をして一般論をいたしますと、そういうことになろう。……

○横山委員 ……大簡九掛所屬の交通裁判所担当裁判官の間には、かねてより統一的な量刑基準がつくられておるということであります。二人の裁判官がそれに対して見解の違いがあるということに問題があると裁判所は言っておる。これはまた事務総長やあなたの話と違って、交通問題に関しては裁判官内部にある量刑基準に従え、こういうことを要求しておるといふかしぎな事実が出てくるわけでありす。統一的な量刑基準の設定それ自身が憲法上おかしいことではないか。……

○田中国務大臣 ……一口に申しますと、検察当局のつくりました求刑の基準に基づいて求刑が行なわれるならば、それが良心に従ってよいと信じられる限りには、そのとおりの裁判をなさることはよろしい。そうでないとお考えになる場合においては、別個の裁判をなさること一向差しかえはない。それを攻撃することは攻撃するほうの間違いだ。しかし、けしからぬということであるならば、そのけしからぬいうことを実行いたしますのは、訴訟手続において上訴の手続を踏みなさい。上訴の手続を踏んでやる以外にいろいろな事柄をしゃべってはいかぬ、こういうことを私は申すわけでありす。そういうことを実行いたします限りは、三権分立はまことに微動もしない。心配は要らぬのだ、こういうことでございす。

○岸最高裁判所長官代理者 検察庁のほうで求刑の基準をつくられるということについては、これは裁判所としては何ら関知しないところでございす。ことに道交法違反のような事件、先ほど申しましたようなああいふ定型的な、そして個別性の稀薄な事件について、いわゆる求刑基準をつくられたからといって、そうあながち非難すべきではないと思ひます。事、問題は、その検察官の求刑というものを、裁判官がどう受取るかであります。これはあくまでもやはり検察官の求刑は検察官の意見であり、裁判所としてはそれを参考にして具体的な事件について適当と思われる刑をかけていく、それが裁判の行き方でありす。裁判所が検察官の求刑の基準に引きずられて、全部そのとおりやっているとい

うことでは決してないのでございます。現に略式命令の請求のときには、請求書自体に罰金は幾ら相当というのが書かれることになっておりますが、その罰金額を減らしておるといふ例はしばしば見受けられる事柄であります。やはり裁判はあくまでも裁判官の良心に従って、検察官の求刑は、意見は單なる参考として、その上で裁判官独自の判断をすべきである。これは申すまでもないことでございます。

6 裁判所職員定員法の提案権と三権分立の意義について

〔昭四三・三・二八・第五八回〕〔司法〕
参・法務委・七号一頁 七六条⁴

△対秋山長造 (最高裁) 寺田総務局長答弁▽

○秋山長造君 ……この法律案の提案説明は法務大臣がやられた。それで内容は、法務省とは関係ない裁判所の定員法について審議をするわけですけどもね。……これはどうもびんときませんね。それで、予算の提案なんかについても、裁判所は二重予算の提出権を持っておられるようにございますね。これはいまの法制上から言えば、やむを得ないからそうなっているのだろうと思うのですが、これは何が根拠になってこういう形になっているのですか。

○最高裁判所長官代理者(寺田治郎君) ……現行法ではまさしくそうなおるわけですが、単に現行法でそうなっているというにとどまらず、やはり三権分立の基本にも触れる問題を多含んでいるきわめて重要な問題であるというふうに私ども常々考えているわけでございます。……それでは最高裁判所に提案権を認めてどうかと、この点については、憲法なり国会法上そうなっているという以上に、やはり三権分立の精神から申ししても、そもそも裁判所というものはそういう形での政治責任を負うものではございません。したがって、裁判所は、定員法のようなものでございますとそれほど問題はないかもしれませんけれども、いづれこの参議院でも御審議いただきます、たとえば裁判所の管轄をどうきめるとか、あるいは裁判所の配置をどうするというようなことでも、やはり一つの政治問題で

ございますから、それについて政治責任を負うのはやはり内閣であり、最終的には国会でおきめになるという、こういう形であろうと思います。のみならず、現在の憲法では、最高裁判所はいわゆる違憲審査権というものを持っておるわけでございます。そうなりますと、違憲審査権を使いますためには、やはりこれは法律の制定の過程ではあまり裁判所というものが意思表示をするということは好ましいことではない。提案がおかしいばかりでなしに、実は私ども、法務委員会には、従来の慣例で出席いたしまして、そして法案の御審議の際にある程度の意見を述べさせていただいておるわけでございますけれども、しかしこれもかなりの場合には事務当局限りの意見であるというお断わりをしなければならぬような場合が出てまいるわけでございます。ここで、この法律に御賛成申し上げるとか、あるいはこういう法案はできるとけっこうだと申し上げておいて、いざ最高裁判所はそういう法律は違憲だと言うことは十分あり得るわけでございます。……私どもは裁判所の職員をきめることは非常に重要な裁判所の関心事であると思っておりますが、最終的には内閣が一つの政治的な責任を持って、これだけの裁判官を動かしていくべきものと、たとえば訴訟遅延があるかどうかということは最終的には内閣の政治責任で判断し、そして最終的な決定権は国会でお持ちになっておるといふことで、私どもはあくまでここで御説明申し上げますのは、現在裁判官が何人ぐらいおり、欠員がどうなっております、訴訟がどうなっております、こういう実情であるということをお願いして、その資料のもとで国会の御決定をいただく、いわばその参考資料を御報告申し上げておるといふようなつもりでいつも出てまいっているような次第でございます。

○秋山長造君 これは外国の例はどうなっておりますか。

○最高裁判所長官代理者（寺田治郎君） ……。現在の制度はアメリカに比較的近いわけでございますが、アメリカでもむしろ最高裁判所は提案権は持っておらないように私は了解しております。そしてアメリカの場合日本とかなり違

うのは、規則制定権というものがかなり強力な力を持っております。御承知のとおり、憲法の七十七条で、最高裁判所には規則制定権というものがございます。規則で定員をきめるということを申し上げているわけではございませんが、たとえば訴訟の手続というような問題については、かなりの程度に最高裁判所の規則にまかされておる。つまり、法律から委任されているような形になっておる例が多いわけでございます。しかし、これにも一つの問題がございます。日本ではやはり、重要なことは国権の最高機関である国会でおきめいただく、そしてそのいわば補いなりあるいはそれと両立する形で規則をきめるというのがここ二十年來の大体のやり方でございますが、その点にはいろいろ実は議論がございます。規則制定権はある面においては法律に優先するというような説も学説としてはあるわけでございます。大体はしかし、裁判所が立法的作用をやる場合には、規則制定権の行使であるというのが普通のやり方であると思います。

○秋山長造君　そうしますと、……立法過程について裁判所が関与しないほうが、違憲審査権を持つ裁判所のたてまえとしてそのほうがベターだということになっておる、いまのようになっていると言うんですか。

○最高裁判所長官代理者（寺田治郎君）　私、違憲審査権の点を申し上げましたのは、それも非常に重要な一つのポイントであろうという趣旨で申し上げたわけでございます。それ以外に、……たとえば裁判所の管轄をきめるということと一つにいたしても、これはやはり地元の住民の意見を聞き、あるいはその他の利害関係、あるいは弁護士会等の意見を聞く、そういういろいろな手続を経て、一つのそれが行政であろうと思います。そういう情報収集その他のいろいろな施策を経て法案というものが形づくられるということであろうと思いますが、裁判所の司法行政は、原則として裁判所内部の司法行政、すなわち職員の管理とか、あるいはいろいろな内部的な規律ということが中心であるように憲法上なっております。つまり、対国民に働きかける行政というものはやはり内閣の御権限にあるほうが自然

ではなからうかと、一応かように考えておるわけでございます。

7 下級審判決と行政のあり方について

（昭四五・九・四・第六三回）
（参・決算委（閉会中）・六号四頁）
（司法）
一六七条8）

△対和田静夫（最高裁）矢口行政局長答弁▽

○和田静夫君 ……昨今、司法の判定、それがたとえば下級審の判定であろうとも、それによって冷静に行政当局、政府が反省をするのではなくて、全くそれを無視しているかのような風潮が生まれている。私はそういう中からたいへん歴史の危険性をさえ考えるのでありますけれども、どうせ二審では行政当局の立場が認められるだろう、あるいは政治的な動向との関係においてそういう結論が当然導き出されるだろうなどというような形で上級審の逆転を確信をして、裁判にあと要する約十年くらいを、行政によってあつかましく厚顔にいままでどおり突っ走ろう、あるいはさらにその間に動かすことのできないような既成事実をつくってしまう、そういうような考え方が、たとえばあの教科書裁判の判定以降の文部省通達に出ているように思われます。そこで下級審と行政のあり方というものについて、最高裁判所としてはどのようにお考えになりますか。

○説明員（矢口洪一君） 裁判は一審、二審、三審という制度をとっております。で、国民は一審の判決に不服である場合には上級審の判断を求めることになっておるわけでございますが、しかし裁判をいたしております下級審自体といたしましては、それぞれ全責任を負ってここで判断を下しておるわけでございまして、最善と信ずるところに従いまして判断をいたしておるわけでございます。ただ、一審の判断が直ちにそのまま当事者に、勝った当事者にも負けた当事者にも心服してもらえないかどうかということになりますと、これはあくまで訴訟の三審級の制度というものによつていかざるを得ないわけでございまして、第一審の裁判官あるいは二審の裁判官は、それぞれ自分たちのいたしました裁判

ということについて、これに心服を得たいということで鋭意全力を傾けておるわけではございますが、その結果それに直ちに從ってもらえるかどうかということは、あくまで当時者がその判決をよしとして確定せしめるかどうかということにかかっておるといわざるを得ないわけでございます。したがって、判決が確定いたしません以上は、私どもも下級審の裁判があるということから直ちにこれに從えということには、法律的にはできないわけでございます。当然不服とされておるところをさらに上級審で判断をする、最終審においてどのように確定するかということによって、どのように確定したものについてはその確定力を十分に当時者あるいは第三者に尊重してもらわなければならない、このような法律構造であり、また現在そのように行なわれておると言わざるを得ないわけでございます。

8 司法権の独立と司法行政について

(昭四六・五・一〇・第六五回「司法」
衆・決算委・一四号二七頁 七六条11)

△対田中武夫 高辻長官答弁▽

○田中(武)委員 ……司法権の独立ということと司法行政、これをどのようににお考えになっておるのか。また人事というものは、司法権の独立に入るのか、それとも司法行政に入るのか、こういうことについて、どのようににお考えになっておりますか。

私の考えから言うならば、司法権の独立というのは、いわゆる裁判である、裁判に対していかなる人も云々すべきじゃない。しかし、人事というものは司法行政ではないか。したがって、これはいわゆる厳格な意味の司法権独立の外にある、私はそう考えるわけです。

そこで、憲法七十六条三項を読みますと、「すべて裁判官は、その良心に從ひ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。」これだと私は思うのです、司法権の独立とは。したがって、いわゆる人事の問題は少

し話が違ふのじゃないかと思う。と同時に、それについての御所見と、もう一つは、「その良心に従ひ独立して」という、その良心とは一体どんなものなのか、…………

○高辻政府委員 ……御指摘の司法権の独立についての憲法上の規定は、まさにおっしゃった規定だと思っています。そうして、その独立を保障するためには、それはとりもなおさず、裁判官がやはり独立に職権を行使するということがなければならぬので、いわゆる司法行政、特に人事権の問題は、やはり司法部門の権限にこれを属させる、いわば司法権の独立の保障措置の一環であるということがいえると思います。

それから「良心に従ひ」というのは何であるかというお尋ねでございましたが、これは最高裁の判例にもあったと思います。要するに、外部からの有形無形の圧迫ないし誘惑に屈しないで、自己の内心の良識と道徳観に従って事进行处理するというのが、「良心に従ひ」という意味であるように理解をいたしております。

9

憲法第七十六条第三項の「職権」の範囲

(昭四六・五・二二・第六五回「司法」
衆・法務委・二二二号一三頁 七六条10)

△対岡沢完治 (最高裁) 矢口人事局長答弁▽

○岡沢委員 憲法七十六条三項のいわゆる裁判官の独立に関連いたしましたして、前回の法務委員会におきましていわゆる七十六条三項の職権行使と申しますか、「すべて裁判官は、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。」この項にいますその「職権」の解釈につきまして、参考人の間で若干意見が分かれたように私は聞きました。田上教授と申しますか田上参考人の場合は、広く司法行政上の裁判官の行為につきましても、あるいは裁判官の行為につきましても、憲法に基礎を置く権限についてはこの項による「職権」に該当して、いわゆる司法権の独立あるいは裁判官の独立の観点から当然職務に入るという解釈。一方で他の参考人の見解では、いわゆる裁判のみ

第七六条〔国会答弁例〕

に厳格に解するという趣旨の御意見の発言がございました。最高裁事務総長がことしの四月八日、日弁連の会長談話に關連して行なわれました御発言の中にも、最高裁判所の司法行政について裁判所の独立を侵さないようにという趣旨の文言がたしかあったように私は解します。最高裁事務局とされましたは、この七十六条三項のいわゆる「職権を行ひ」の「職権」の中にはどの範囲のものが含まれると解しておられるか、お尋ねいたします。

○矢口最高裁判所長官代理者 重要な問題でございますが、私ども仕事をこなす上において、私どもの心がまえとして、七十六条三項を運用いたしております際の気持ちといたしましては、この「職権」という中には裁判の事項に限る。ただ、裁判と申しましても非常に幅が広がりますので、なかなか問題はあろうかと思いますが、司法行政というものは一応その中には含まれないというふうに考えて運用いたしておるわけでございます。

○岡沢委員 そうしますと、この間の田上教授の見解とは若干違ひまして、田上教授の見解では裁判以外でも、たとえば書記官の人事や事務官の人事は別として、裁判官の人事等は、当然司法権の独立にきわめて大きな影響があるという観点から、最高裁判所の司法行政の中でも裁判官人事等はこの「職権」の中に含まれるという解釈でございましたが、いまの人事局長の解釈はそれとは違つて、いまお答えのとおりと解してよろしうございますか。

○矢口最高裁判所長官代理者 司法の独立ということは七十六条の規定もございすし、またその次の七十七条にも規定があるわけでございます。七十七条の規定には内部の規律の規則制定の権限も認められておるわけでございます。要するに司法行政というものにつきましても、また憲法によって直接裁判所がこれを扱うように定められておるといふことは当然のことであるわけでございます。そういうことでございすので、司法行政がいわゆる司法の独立とどういう關係があるかということでございますれば、私ども司法行政もまたこれに含まれておるといふふうに考えておるものではございますけれども、お尋ねの七十六条の三項の職権という中には入らないのではなからうかというふうに考えて

おるわけでございます。

〔憲法第⑧〕

10 陪審制の採用と憲法

〔昭五二・三・一二・第八〇回「司法」
衆・予算委一分科・二号二頁一七六条22〕

△対川口大助 (法) 賀集司法法制調査部長答弁▽

○川口分科員 ……いまここで陪審裁判というふうなものをさらに法改正して行うような意思がないかどうか、お聞きいたします。

○賀集政府委員 陪審制というのは、……素朴な民衆感情とか社会常識を裁判に反映させ、裁判を民主化し、国民の身近なものにしようというのが制度のねらいであると思われます。それで、これを採用するかどうかという前に、日本の憲法のもとでどうなっているか。といいますのは、もう御案内のように「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。」という憲法の規定がありまして、しかも憲法は「司法」という章のところに、裁判所の構成員である裁判官の身分保障であるとか裁判官の独立、司法権の独立を手厚く規定をいたしておりますので、そういたしますと、何人も裁判所による裁判を受ける権利というのは、裁判官が構成する裁判所で受けるんだということになりますと、陪審制をいま採用していいかどうかというのは、一つの憲法上の問題が出てまいります。

そこで、先ほども申し上げました憲法の規定からすると、最終的な判断権を裁判官に留保するといえますか、最終的な判断権の余地を残した、そういう留保つきの陪審制ならば採用することは憲法違反ではないと考えられるのでございます。……

11 陪審制度の復活について

（昭五四・五・三一・第八七回 答弁抄）
（参・法務委・一〇号一二頁 不登載）

△対寺田熊雄 古井法相答弁▽

○寺田熊雄君 最後に法務大臣にお尋ねしますが、先般青木英五郎氏が朝日新聞に陪審制度を復活させよという一文を出しております。これは私どもも戦前に陪審裁判というものを見て、それなりのよさがあるということは認めるわけなんです。いまは陪審法が、これは停止されたままになっておりますね。それから裁判所法の中には第三条第三項です。これは陪審制度を採用することを妨げるものではないという規定がございますね。陪審制度の採用あるいは復活に関して法務大臣としてはどういう御所見でしょうか。最後にそれをお伺いしたいんですが。

○国務大臣（古井喜實君） お話のように、かつて陪審制度を行ったことがあるんですけども、やめになってしまったという経過がありますが、ああいうふうな、何といいますか、エキスパートだけでなしに、国民自身、庶民感情、そういうものが司法の分野にも一つの働きをなすということは、多きに何とか望ましいというのはどうかしりませんが、心引かれるという気がするんですが、しかし、過去の実績も考えてみなくちゃいかぬ。何さま私のこれは素朴な考えですけども、日本の社会は人情社会でして、大体寄って話をするとかばってしまふ、合理主義がなかなか行われぬと、こういう傾向があるように思うんですね。これは陪審制度だけじゃないと思います。国会がそうだとは言いません。言いませんけれども、そういう傾向が日本の社会にはあるんですね。だもんだから、公正な審判ということがなかなか行われぬというようなことがきょうの段階でもあるんじゃないだろうか。そういう気もいたしますんで、私は事柄の筋としては非常に魅力を持つんですけども、さて、やってどういふことになるだろうか疑問というか、すっきりした見通しが立ちませんもので、実はようはすっきりした御返事を申し上げることはできないんでありますんで、

これはもう少し議論をして、私がそう考え違いしているかもしれないし、議論して大方の意見がやっぱりあれやうな方がいいということになるかならぬか、議論の段階をもう少しこれは置いていただく方がいいんじゃないかしらん、いまはそういうふうに思っております。

12 軍法会議の設置の可否について

（昭五五・三・一三・第九一回
参・予算委・七号一四頁——答弁抄
不登載）

△対源田実 角田長官答弁△

○源田実君 ……憲法の七十六条、これには「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。」その次は、第二項が「特別裁判所は、これを設置することができない。」、こういうことになっております。そうすると、軍法会議というようなものではないわけですね。こう了解していいですか。

○政府委員（角田禮次郎君） そのとおりでございます。

〔想定問答〕

1 司法権の独立について

(昭四六・五・一〇 第六五回国会)

(問一) 司法権の独立についての総理大臣の所見を問う。

(答) 司法権の独立は、憲法上保障されているきわめて重要なものであることは申すまでもないところであり、政府は、つねに司法権の独立を尊重し、これを侵害することのないよう細心の注意を払っている。

また、裁判所および裁判官各位においても司法権の独立の重要性を十分に認識され、その堅持に努められているものと考ええる。

(問二) 司法権の独立に関連して、憲法第一四条、第一九条および第六章各条についてどう考えるのか。

(答) 裁判官の任命等に関する最近の最高裁判所の措置は、もとより最高裁判所が独立してこれを行なったものであり、政府としては、その公正を固く信じている。その間、合理的な理由がないのに信条による差別が行なわれ、あるいは思想および良心の自由が侵されるなど、いやしくも憲法第一四条あるいは第一九条の趣旨に反するようなことがあつたとは夢想だにしないところである。

また、最高裁判所および内閣は、憲法第六章中の関係規定にのっとり、それぞれ所定の権限を行使したものであつて、もとよりそれらの規定の趣旨に反するようなことは全くなかつたものと考えている。

2 思想による裁判官の排除について

(昭四六・五・二一 第六五回国会)

(問) 自民党は、安保体制を違憲であるという考え方をする者は反体制であり、赤の裁判官を追放すべしとの立場を明確にしているようであるが、総理は、赤の裁判官を追放することが憲法解釈上許されると考えているのか。

(答) 日本国憲法は「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない」(第一九条)旨定め、思想の自由を保障しているところであるから、個人がいかなる思想を抱こうとも、思想それ自体は絶対に自由であつて、これを制限することができないことはいうまでもない。

このことは、裁判官についても全く同様であつて、仮に個々の裁判官で安保体制をもつて違憲であるという考え方をする者があるとしても、そのことだけで、そのような裁判官を排除できるものでないことは、改めて申し上げるまでもないところである。

(備考)

○裁判所法

第五二条 裁判官は、在任中、左の行為をすることができない。

一 国会若しくは地方公共団体の議会の議員となり、又は積極的に政治運動をすること。(二・三略)

第四六条 他の法律の定めるところにより一般の官吏に任命されることができない者の外、左の各号の一に該当する者は、これを裁判官に任命することができない。(下略)

○国家公務員法

第三八条 左の各号の一に該当する者は人事院規則の定める場合を除くの外、官職に就く能力を有しない。
一 四略

五 日本国憲法施行の日以後において、日本国憲法又はその下に成立した政府を暴力で破壊することを主張する政党その他の団体を結成し、又はこれに加入した者

裁判批判と司法権の独立

(昭五一・九・三〇 第七八回国会)

第七六条〔想定問答〕

〔問〕 国会外と国会内の裁判批判について、憲法、法律上、差異はあるか。

〔答〕 国会内の裁判批判というのが、具体的な事件の裁判について、国会でこれを採り上げてその当否を調査審議することを指すとすれば、それは憲法の定める三権分立の制度の建前に反し許されないと考える。

また、国会外の裁判批判というのが国民が私人の立場で裁判に関して意見を述べることを指すとすれば、それは自由であるが、この場合においても現に行われている裁判に対して不当な圧力を加えたりするようなことは、司法権の独立を損なうものとして許されないことはいうまでもない。

4 陪審制の採用と憲法

（昭五四・五・三一 第八七回国会）

〔問〕 刑事裁判手続において、陪審制度をとり入れることは、別に憲法に違反しないと考えるがどうか。

〔答〕 いわゆる陪審制度といつても、いろんな内容のものが考えられるので、一概に合憲違憲を論ずるのはむしろかしい。例えば陪審員の評決が裁判官の判断を拘束するというような制度は憲法第七六条第三項に違反することになるうし、陪審員の構成や評決に至る手続等が十分に公正なものとされないと、憲法第三七条第一項に違反するというような問題が生ずると考えられる。しかし、仮に陪審員の評決が直ちに裁判官の判断を拘束するものではなく、裁判官の最終的な判断にあたつて、有益な資料として活用されるものとし、また、その評決に至る手続に公正を確保できる十分な配慮がなされ、また、被告人に陪審制を望むかどうかの選択を許すというような制度にするのであれば、別に憲法に違反するという問題は生じないといえよう。

裁判所法第三条第三項が、刑事について別に法律で陪審の制度を設けることを妨げないと定めているのも、およそ陪審制度であればどのような制度であつてもよい、という趣旨であるはずはなく、当然、憲法の趣旨にふさわしい陪審の制度が設けられることを前提とするものと考ええる。

要するに、どのような内容を盛り込んだ陪審制度を考えるかが問題であり、当局としては、具体的な内容を離れて抽象的に意見を述べることは困難であり、せいぜい先に申し上げたような例をひいて申し上げることがせい一杯のところである。

5 憲法第七六条第三項の裁判官の良心の意味

(昭和五七・三・一一 第九六回国会)

(問) 憲法第七六条の裁判官の良心の意味は何か。良心と憲法、法律とが矛盾するときどちらをとるべきか。

(答) 憲法第七六条三項が「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立して職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される。」と規定しているが、ここに「良心に従ひ」というのは、裁判官は、法規の範囲内において、外部からの圧迫等に屈することなく自ら正しいと信ずるところに従つて、裁判をしなければならないということであり、良心に従ふことと、憲法及び法律にのみ拘束されることとの間に矛盾が生ずることはない。

6 総理の「三権見直し」発言について

(昭和六一・一・一四 第一〇四回国会)

(問) 総理の「三権見直し」発言は、立法、司法のあり方を批判するものではないか。そうだとすれば、行政府の長が立法、司法のあり方、あるいは三権の関係を批判することは、許されるか。憲法に対する批判ではないか。

(答) 1 立法及び司法とも、その立場を十分に自覚した上、その権限の行使を行つてきたものと考えから、今回の総理の発言は、具体的な事態を想定した上でのものではないと理解している。

2 立法及び司法のあり方については、立法権及び司法権を行使する者の判断を最大限に尊重すべきことは、いうまでもない。特に、裁判所がした具体的事件に関する判断については、司法権の独立を十分に保障する観点から、これに対し批判を加えることを慎まなければならないと考える。

3 一般論としていえば、三権を行使する者が日本国憲法により付託された権限を適正に行使するに当たつての

一般的な心構えについて自己の見解を表明するようなことであれば、前記2の趣旨に反しない限り、行政府の長にも許されるものと考ええる。また、これをもつて憲法に対する批判にはならないと考える。

〔資料〕

1 直接に法令の効力自体を争う訴訟について

(昭三四・六・一七)

はじめに、

現行法制のもとでは、直接に法律(形式的意義の「法律」をいう。以下同じ)の効力自体を争う訴訟の提起は、たとへ当該法律によつて直接に具体的な権利侵害があつたことを理由とする場合でも、許されないと解するのが支配的な見解であろう。このような考えの根拠をただせば、ひつきよう、法律自体に対する不服は、その性質上「法律上の争訟」(裁判所法第三条第一項)とはみられないこと、いいかえれば「司法権」(憲法第七六条第一項)本来の意義には含まれないと解するからである。

以上の解釈を前提とすれば現行憲法のもとで、法律により、訴訟形態の一として法律の効力自体を争う訴訟を認めることは、

- (1) 憲法に規定する「司法権」に関する現在の支配的観念を立法によつて意識的に修正・拡張すること
- (2) 「司法権」本来の観念を修正するのではなく、司法権類似の争訟審判権を裁判所に付与すること(すなわち、この権限は裁判所法第三条第一項にいう「法律において特に定める権限」の一に属することとなる)のいずれかである。

以上の理を念頭に置きながら、このような訴訟形態が必しも適當でないとと思われる点を摘記しよう。

一 「司法権」と国会の「最高機関性」との関係

いうまでもないが、国会の制定する法律は、憲法に違反しない限りその効力を否認されるはずがないから、このような訴訟形態を認めることは、裁判所に対し現在認められている違憲法律審査権の範囲を拡張することにはかならない。

い。「司法権」本来の範囲をこえてまでも、裁判所に対し国会の制定する法律の審査権を与えることは、憲法みずからが当然に予想したところでないことはもちろん、憲法の趣旨に反するおそれさえもある。けだし、憲法にその旨の特別の規定がないのに、法律により国権の最高機関たる国会が制定する法律の審査権を裁判所に与えることは、いたずらに裁判所による救済を誇大視するあまり、国民の代表者たる国会の最高機関性をそこない、ひいては司法部に対し憲法みずからの予想しなかつた過大の権限を付与することにひとしいからである。

いいかえれば、憲法が裁判所に対し、「司法権」の行使を介して与えている違憲法律審査権の範囲を、法律によつて拡張することは、憲法自体に規定する司法権（裁判所）と立法権（国会）との均衡を破る結果をもたらし、国会の最高機関性に対する自己否定のひびきさえも帯びるのではなからうか。

二 執行停止との関係

このような訴訟形態は、執行停止の制度と結び付くことによつて、はじめてその予防的、抑止的効果が十分にその効能を発揮し、人民（原告）に対する救済も完全なものとなる。この意味で、この訴訟に執行停止の制度を認めるかどうかは、この訴訟形態の実質的な効能を左右するに近い程の重大性をもつといつてもいい過ぎではない。

(1) 執行停止制度を認める場合

行政事件訴訟における執行停止は、司法権本来の作用ではなく、法律により裁判所に与えられた特別の権限であるから、法令の効力を争う訴訟について執行停止制を認めることは、きわめて重大な問題をはらむこととなる。というのは、この場合、裁判所による司法権以外の権限の行使により、直接に法律の効力自体が一時的に停止されることを意味するからである。このような事態は、一方においては、憲法自体には別段の規定がないのに、法律の法規範としての強行適用性を一時的に否認することであり、他方においては、司法部に特別の権限を与えることによつて実質的

に国権の最高機関性を抑止することにひとしいから、とうてい憲法の精神に沿うものとは認めがたい。

（現行特別法に規定する「行政庁の処分」に対する執行停止の制度も、行政権との関係で問題がないわけではない。しかし、「行政庁の処分」と国会の制定した「法律」とでは、これに対する執行停止のもつ憲法的評価の上で一律に同視できない質的ともいべき差違があるのではなからうか。）

(2) 執行停止制度を認めない場合

この場合、この訴訟のもつ制度的効能は、はなはだ弱いものとならざるを得ない。けだし、このような訴訟形態を新設しようとする主な動機ないし眼目が人民を刑事的制裁の危険負担から解除しようとするにある以上、執行停止制度をとまわらないこの訴訟の制度的実益は、もっぱら本案判決の効果のみであつて、なんら予防的抑止的效果をもたないからである。

三 民事法・刑事法に関する場合との対比

いわゆる行政法関係の法律にかぎつて、このような訴訟形態を設ける必要があるかどうかは、疑問である。すなわち、理論的には、行政法関係の法律についてこのような訴訟形態を認めることは、程度の差こそあれ、同様の理由により、民事法・刑事法についてもこのような訴訟形態を認める方向に道を開くことにならざるを得ない。むしろ人民の側の危険負担解除の理念を強調するかぎり、刑事法関係の法律については行政法関係の法律に関する場合以上に、このような訴訟形態を認めるべき必要性があるように思われる。

これを要するに、このような訴訟形態を認めるかどうかは、ひとり行政法関係の法律のみならず、民事法・刑事法を含めてひろく法律一般に通ずる問題として考察・検討すべきであつて、行政事件訴訟の一形態としての角度のみから問題を提起するのは、適当でない。

四 「法律」による規制と「命令」による規制・「行政の処分」との異同

行政庁の処分又は実質上これと性質を同じくする行政立法について争い得る以上、行政庁の処分がたまたま「法律」の形式で行われた場合にもこれを争い得るようにすることこそバランスのとれた合理的なあり方であるとする見解がある。たしかに、このような見解にも一理あると思われるが、いやしくも国会が法律を制定した以上、たとえその法律がもつぱら特定の者のみに対する適用を内容とする場合でも、これを行政庁の処分や行政庁の処分と同性質の行政立法とただちに同視することは適當でない。すなわち、法律自体が最終的、完結的な規律を加えている場合と一定の事項を行政庁の立法や処分に委ねている場合とでは、一線を画すべき相違がみられるのであつて、これを単なる法形式の形式的相違とみるのは適當でない。

したがつて、行政立法で行政庁の処分とその性質を同じくするものについて抗告訴訟又は無効確認請求訴訟を認められる事理をただちに法律についてもパラレルにあてはめることは當を得ない。

〔部内資料〕

〔憲法資⑧〕

1 大審院と最高裁判所との連続性

(昭五八・三・四 第二部)

(問) 大審院と最高裁判所とは、制度上連続性があるか

(答) 大審院と最高裁判所とは、ともに終審裁判所であるという意味で、共通性がないわけではないが、最高裁判所は、その存在、構成、裁判官の任命等について憲法上直接の根拠をもつて設置されたものであるのに対し、大審院は、憲法に特に規定がなく裁判所構成法において、その構成が定められていたにとどまるものであつて、両者は、本質的に異なる性格を有するものであり、その使命、権限(違憲立法審査権、司法行政権等)等からしても、両者について、連続性を認めることはできない。

(註) 1 最高裁昭和二十三年七月一九日大法院判決も、このことを明言する。

2 大審院廃止後においては、従前の大審院の裁判官は、最高裁判所裁判官に任命された者を除き、東京高等裁判所判事に補せられたものとみなされ(裁判所法施行法三条一項)、大審院の事件は東京高等裁判所に引き継がれた(裁判所法施行令一条)。

2 裁判官の員数を法律で定めることと司法権の独立

(昭五八・三・四 第二部)

(問) 裁判官の員数を法律で定めることと司法権の独立との関係は、どのように理解すべきか。

(答) 最高裁判所判事の員数(憲法七九条一項、裁判所法五条三項)及び下級裁判所の裁判官の員数(裁判所法五条三項、裁判所職員定員法一条)は、法律で定められているが、その趣旨は、裁判官の員数は、裁判所の構成に関する重要事項であり、予算にも関連することであるから、法律で規定することが相当だということにある。

三権分立制は、立法、行政、司法の三権が相互に抑制、均衡を図つて、国政の円滑、適正な執行を確保するもの

であり、司法に関する事項であつても、事柄の性質上立法権の判断に委ねることを相当とする事項について法律を定め得ることは当然であつて、裁判官の員数を法律で定めることと司法権の独立とは、なんら矛盾するものではない。

3 内閣の裁判官任命と司法権の独立

(昭五八・三・四 第二部)

(問) 裁判官の任命を内閣が行うことと司法権の独立との関係は、どのように理解すべきか。

(答) 裁判官は、違憲立法審査権を含む強大な権限を有するものであるから、三権分立制の趣旨から、裁判官の任命権を内閣に与えて、三権のあいだにおける均衡が図られている(憲法七九条一項、八〇条一項)。(註)

憲法は、内閣に任命権を与えとともに、内閣が人事を介して司法権に不当な干渉を加えることを防止するため、最高裁判所の裁判官については国民審査制(憲法七九条二項)を定め、下級裁判所の裁判官については最高裁判所の指名した者の名簿によつて任命すべきものとし(憲法八〇条一項)、司法権の独立について配慮が払われており、内閣の任命権が司法権の独立と矛盾するものではない。

(註) 最高裁判所長官は、内閣の指名に基づいて、天皇が任命する(憲法六条二項)。

4 内閣による裁判所予算の編成と司法権の独立

(昭五八・三・四 第二部)

(問) 裁判所予算の編成を内閣が行うことと司法権の独立との関係は、どのように理解すべきか。

(答) 内閣は、裁判所、国会等の独立機関の予算を含めて、予算を作成し、国会に提出する(憲法七三条五号、八六条、財政法一七条から二二条まで)。

その趣旨は、国の予算は、国家財政上の見地(財源、財政需要等)から定められるものであり、国民に対し高度

の政治的責任を負うべき性質のものであることによるものであり、権力の抑制、均衡を図る三権分立制にそうものである。

さらに、裁判所等の独立機関については、その独立性にも配慮して、いわゆる二重予算制度（財政法一九条）を採用するなど、三権の均衡について、十分な配慮が払われている（なお、裁判所法八三条）。

〔諸家の説〕

1 陪審制と憲法との関係

○全訂日本国憲法 宮澤俊義著・芦部信喜補訂 (六〇〇・六〇一頁)

(昭五四・五・三一)

裁判所法は、「この法律の規定は、刑事について、別に法律で陪審の制度を設けることを妨げない」(裁判所法三条三項)と定めているし、また、裁判所法案の審議に際し、衆議院の委員会は、「陪審制度に関しては、単に公判陪審にとどまらず、起訴陪審をも考慮するとともに、民事に関する陪審制度に対しても十分なる研究をなすべし」という附帯決議をした。いずれも、陪審制度を設けることは、憲法上別にさしつかえないとの解釈に立っている。

しかし、陪審と憲法との関係については、学説が分かれる。

甲説によれば、本条が司法権は最高裁判所と下級裁判所に属すると定め、さらにそれらの裁判所を構成する「裁判官」の選任方法その他身分についてそれぞれ明文で(七九条・八〇条)規定しているところからいつて、陪審制度を設けることは、憲法の許さないところと見るべきである。陪審員は、憲法にいう「裁判官」ではないし、したがって、裁判所の構成員でもないから、陪審員が裁判に参与することは、憲法に違反する。

これに対して、乙説によれば、本条は、かならずしも訴訟手続が全部裁判所によつてのみ動かされることを要請しているのではない。たとえば、当事者はもちろん、検察官や弁護人が訴訟手続において重要な役割を演ずることは、訴訟手続というものの性質上、当然にみとめられていることである。裁判官は、最後に、結論を下す職務を有するだけである。したがって、裁判官が結論を下すという建前を崩すことにならないかぎり、陪審員が訴訟手続に参与することは、かならずしも憲法の禁止するところではないと解すべきである。問題は、だから、陪審制の内容いかんであり、いちがいに陪審が憲法に反するとはいえない。

乙説を正当としよう。

〔憲法資⑧〕

陪審員の意見だけで判決が決定されるような陪審制度が憲法上許されないことは、甲説のいうとおりであるが、そこまで徹底しない陪審制——そういう陪審制もあり得る——を設けることは、かならずしも許されないわけではない。

明治憲法時代にみとめられたような陪審——現在停止されている陪審法で定められている——は、別に本条その他の憲法の規定に違反しないだろう。そこでは、陪審員は事実の認定を行い、その認定は結局裁判官を拘束したが、しかし、陪審制度は一部の刑事事件についてのみみとめられ、しかも、被告人は自由に陪審を辞することができた。言葉をかえていうと、被告人はいかなる場合にも陪審をその意に反して強制されることがなかったのである。

また起訴・不起訴を決する起訴陪審を設けることも、憲法に違反することはないだろう。公訴の提起は、刑事訴訟手続における重大な段階ではあるが、本条にいう「司法権」は、公訴が提起されたとき、それにもとづいて刑罰を科する作用をいい、その前提手続である公訴の提起そのものを含まないからである。あたかも、検察審査会を設けて、検察官の不起訴処分に対してある程度の一般人によるコントロールをみとめていることが、本条に違反するものでないのと同じことである（検察審査会法三三条以下）。

○憲法講義〔改訂版〕下 小林直樹著（六九一・六九二頁）

陪審制の問題

司法過程に、法律専門家以外の一般人の意見を参与させることは、方法さえ合理化すれば、司法の民主化にも有意義な成果をもちうるであろう。法律の素人である陪審員に、一定の事案に対する判断を与えさせる陪審（jury）の制度が、諸国で試みられてきたのも、その実益が少なくないからだと思われる。ただ、司法権が裁判所に専属する建前と、資格ある裁判官の「裁判を受ける権利」を保障する点からみれば、陪審裁判には違憲の疑いを抱く人々があるのも、当

然であろう。しかし、憲法は、陪審制については何も語らないが、積極的にそれを禁じているとみるのは、むろん行きすぎである。明治憲法下でも一時期（陪審法、昭三施行、昭一八停止）認められていたような、制約された範囲——陪審員は事実認定に参加するが、被告人には陪審を辞する自由が認められていた——においてならば、陪審制の採用は、憲法に反するとはいえないとも思われる（同趣旨、宮沢・清宮等）。裁判所法（三条三項）が、刑事について陪審制を設けることを「妨げない」としているのも、この限度でならば、憲法が当然に許容するところだと解される（清宮・憲法Ⅰ、二八三頁参照）。

制憲議会において、司法制度の民主化という観点から、陪審制の実施が若干の人々によつて提起された。これに対し、政府は、「何とかして復活すべきであるという気持は持つている」が、設備その他の点で「急速にゆかない」と答えている（清水編・審議録三卷、五八三—四頁）。ちなみに、戦前の陪審制下で「実際に行われたのは、全国に於て一〇件に満たない」という実情について、おそらく国民の理解が欠けており、「日本の国民性が未だ陪審制度を受けるに至っていないのか」という「疑問」が、そこで出されていた。今日までこの制度の復活がおこなわれていないのには、やはりそういう消極的な考え方が今でも働いているのかもしれない。

○憲法Ⅰ〔新版〕（法律学全集） 清宮四郎著（三四〇頁）

陪審裁判 司法権が通常裁判所に属するという原則からみると、司法過程に素人を参与させる陪審制度はいちおう問題になるが、陪審は、すべて当然に裁判所による裁判の原則を侵すことになるものではなくて、陪審裁判は特別裁判でもないから、やり方によつては、憲法に背かないものとみなされる。陪審員の意見に決定的な権威を認める制度は、憲法の原則に反するが、明治憲法時代の制度のように、陪審員は事実の認定を行なうが、被告人に陪審を辞する自由を

認めるものや、起訴を陪審にかからしめる、いわゆる起訴陪審などは許されるものと解せられる。裁判所法第三条第三項も、「この法律の規定は、刑事について、別に法律で陪審の制度を設けることを妨げない」と定めている。司法制度についても、強くアメリカの制度の影響を受けているのが憲法が、陪審制度に触れていない理由は、明らかでないが、おそらくこの制度を否認する意志はなく、裁判所において裁判を受ける権利を侵さない範囲で、その採否及び採用の仕方を経法律に委ねているものと解せられる。この制度は、その趣旨において、民主的な、よい制度であるにかわらず、わが国の過去における実績は芳しくなく、現在まで停止されたままになっている。

○裁判法〔新版〕（法律学全集） 兼子一・竹下守夫著 （三九頁）

参審制度・陪審制度の合憲性 将来、もしわが国で参審制度の採用を考えたとした場合、それが日本国憲法上許されるかの問題を生ずる。これは、陪審制度についても問題となりうるところである。この問題は、前注に述べた第二次大戦後の司法改革の際にも論じられた。当時における違憲論の代表とみられるのは、「憲法に於て、裁判官は良心にしたがい、独立して職権を行うべきものとして居る以上（憲法第七六条三項）、裁判官の判断を拘束する陪審の答申は許されないから、単に意見を徴し、参考とする程度になつて仕舞う。又参審制も、裁判官の任期、報酬、身分保障等が、専門的裁判官だけを前提として、規定されている以上、素人の臨時裁判官を認める余地がない」（兼子一・新憲法と司法七五頁）との見解である。これに対し、当時の政府、司法省は、明治憲法の下では、裁判を受ける権利を保障した同二四条は「法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ権」と定めていたが、日本国憲法三二条・三七条では「裁判所において裁判を受ける権利」「公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利」に改められたことを重要な根拠の一つとして、参審制、陪審制ともに合憲であるとの解釈をとつていた。利谷信義・前注掲記論文一一一頁以下・一三七頁以下参照。

○註解日本国憲法 下巻 法学協会編 (一一二八頁)

司法への民衆関与 審判の公開に関しては、旧憲法より一層徹底した規定を設けている(八二条)。陪審制又は参審制に関しては、一言も触れていない。裁判所法第三条第三項は、現在施行停止中の刑事陪審制が、何等かの形で復活されることを予想している。^(五)陪審が民主的的制度であることは勿論であるが、現在においてこの素朴的な民衆裁判を採用することが適当であるかは、論議の余地があろう。それに憲法は、裁判官は良心にしたがい、独立して職権を行うべきものとする(七六条三項)、裁判官が裁判に当たつて陪審の答申に拘束されることと矛盾する。又参審制も裁判官の任期、報酬、身分保障等が専門的裁判官だけを予定して規定されている以上、参審員として素人の臨時裁判官を認める余地がない。^(六)殊に、全体として米国式な考え方をとつてゐる憲法として、陪審制を民主司法の当然のあり方として採用する積りならば、これに氣附かない筈はなく、当然これに關して明文を設けたはずと考えられるから、その規定を欠くことは、むしろこれを否定する趣旨と解すべきではあるまいか。^(七)

但し、これ以外の方式で、司法権行使について、民間人の協力を求めたり、専門家の意見をきいたりすることは妨げられない。例えば、民事について調停委員や司法委員(民訴三八五条ノ四一六)などが現在でも利用されている。又陪審も検察官の起訴不起訴をコントロールする起訴陪審は設けることができる。現在の檢察審査会は消極的に檢察官の不起訴処分を民衆的に監視し、不当な場合起訴を勧告する機関として設けられているものである。

○衆議院裁判所法案委員会 (昭二二・三・一七)

附帯決議へ裁判所法附帯決議——全会一致✓

一、(略)

一、陪審制度に関しては、単に公判陪審に止まらず、起訴陪審をも考慮するとともに、民事に関する陪審制度に対しても十分なる研究をなすべし。

2 裁判官の良心の意味

(昭五七・三・一一)

○橋本公亘 日本国憲法 (五八五頁)

裁判官の独立の意味

裁判官の独立とは、裁判官がその職権を行使するにあたって、他の何者からも指示や干渉を受けることなく独立してこれを行ない、憲法および法律にのみ拘束されることをいう。これが狭義の裁判官の独立であり、わが国では、これまでに一般に司法権の独立といっている。裁判官の独立を認める理由は、裁判の公正を確保するために必要であるからである。

右の意味での裁判官の独立をまもるためには、裁判官の身分保障を確立することが必要である。裁判官の身分保障がなければ、裁判官は他の勢力からの干渉、圧力をはねかえして職権を行使することができなくなるおそれが多いからである。したがって、裁判官の身分保障は、狭義の裁判官の独立の基礎をなすものとして、両者は不可分の関係にあるものと考えられ、沿革上、両者はともに発達してきた。そこで、狭義の裁判官の独立と裁判官の身分保障とをあわせて、広義の裁判官の独立という。

ドイツでは、裁判官の独立(Unabhängigkeit der Richter, richterliche Unabhängigkeit)を分かつて、sachliche Unabhängigkeit der Richter と persönliche Unabhängigkeit der Richter とに分ける。この第七六条〔諸家の説〕

うち、前者が、ここである狭義の裁判官の独立（裁判官の職權上の独立）をさすものであり、後者が、ここである裁判官の身分保障をさすものである。本書においても、以下この二者を分かつてそれぞれについて説明する。

裁判官の職權上の独立

「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職權を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される」（七六条三項）。

この規定は、右に述べた狭義の裁判官の独立を定めたものである。裁判の公正を確保するためにこの規定が設けられたことは、すでに述べたところによつて明らかであろう。ここに「その良心に従ひ独立してその職權を行ひ」とあるのは、裁判官が、他からの指令に拘束されず、自主的に判断することを意味する。裁判官個人の宗教的、倫理的、政治的信条や信念に従つて裁判せよというのではない。裁判官が従うのは、「憲法及び法律」のみである。これは形式的意味の憲法および法律のみをさすのではなく、憲法、法律、条約、政令、省令、規則、条例等の成文の法形式のみならず、不文法をも含む。

「良心」を裁判官の個人的、主観的良心と解するわけにはいかない。良心という語をどうしても用いたければ、裁判官としての客観的良心といふよりほかはない。要するに、この規定は、裁判官が他の何者からの指令や拘束を受けることなく、独立して判断すること、裁判官は「憲法及び法律」にのみ従うことを定めているのである。^(二)

若干の例をあげて説明する。たとえば、カトリック教徒は個人的信条として離婚を認めないが、裁判官としては、個人の主観的信条に従わず、法律に従つて裁判しなければならぬ。また、共產主義者は土地や生産手段の私有制を廃止すべきであるとする政治的信条をもつが、裁判官としては、憲法および法律に従つて私有財産制を認めなければならない。

最高裁判所の判例は、次のように述べている。「憲法七六条第三項の裁判官が良心に従うというのは、裁判官が有形無形の圧迫乃至誘惑に屈しないで自己内心の良識と道徳感に従うの意味である」（最大判昭二三・一一・一七刑集二卷一二号一五六五頁、同旨最大判昭三三・三・一三刑集一一卷三九七頁）。ここに「有形無形の圧迫乃至誘惑に屈しないで」は、正にそのとおりでよいが、「自己内心の良識と道徳感に従う」とあるのは正確ではない。裁判官は、憲法および法律にのみ従わなければならないからである。

「良心」という語は、この規定にあつても同じことであつた。裁判官個人の主観的良心と誤解されるおそれがあるから、この語を強調して解すべきではない。外国憲法の例を見ても、「良心」という語を用いたものとしては、わずかに、ラインラント・プファルツ憲法（一九四七年）一一一条に、「司法権は、国民の名において、独立の、憲法・法律およびその良心にのみ従う裁判官が、これを行使する」と定めている例があるくらいで、類例は見あたらない。西ドイツの一九四八年のヘレンキエムゼー憲法草案一三二条に、「裁判官は、独立であつて、法律およびその良心にのみ従う」とあつたが、ボン基本法では、「良心」は外され、九七条一項で、「裁判官は、独立であつて、法律にのみ従う」となつてゐる。

○宮沢俊義 全訂日本国憲法（六〇五頁）

ここに「良心」とは、主観的な宗教上・倫理上または政治上の意見や信念を意味するのではない。良心にしたがつて法を解釈すべきだというのは、けつして、裁判官がその主観的な宗教上の信念または政治上の主張というようなものにしたがつて法を解釈すべきだという意味ではない。法の意味は、客観的に——といつても、法の解釈というものが本質的に理論的認識の作用ではなくて、実践的な価値判断の性格を有する以上、絶対的に客観的というわけではないが、

比較的・相対的意味において客観的に——与えられてあるものであり、それを裁判官の主観的・個人的な考えによつて解釈することが、ここにいう良心にしたがう解釈であるのではない。たとえば、ある裁判官が死刑に反対だからといって、それだけの理由で、下級審裁判所の死刑の判決を破棄することは許されないし、ある裁判官が離婚に反対の信念を有するからといって、離婚の請求を無条件に棄却することは許されないし、さらにまた、ある裁判官が一夫多妻を正しいと信じているからといって、重婚者を無罪とすることは許されない。裁判官は、法を解釈するに当つては、彼自身のそういう主観的な信念ないし意見からはなれて、法のうちに与えられた客観的な意味を公正に理解するように努めなくてはならない。

判例は、「裁判官が良心に従うというのは、裁判官が有形無形の外部の圧迫乃至誘惑に屈しないで自己内心の良識と道徳感に従うの意味である」とし（最判昭和二三・一一・一七刑集二卷一二号一五六五頁）、また、「裁判官は法（有効な）の範囲内において、自ら是なりと信ずる處に従つて裁判をすれば、それで憲法のいう良心に従つた裁判といえる」としているが（同昭和二三・一二・一五刑集二卷一三三号一七八三頁）、これも、一般には、裁判官の主観的・個人的な考えによる解釈——法によらない裁判——を是認する趣旨ではなく、むしろ法にのみしたがうべきであることを強調した趣旨と解されている。

○田上穰治 憲法事典（六〇三頁）

裁判官の良心による裁判 憲法七六条Ⅲ項は「すべて裁判官はその良心に従ひ独立してその職権を行う」ことを定めている。これは裁判官が、裁判を行なうにあつて、法を解釈する場合には、自分の良心による自主的判断に従い、他のいかなる指示にも従つてはならないという意味である。最高裁判所も、この規定を次のように解している。

「憲法七六条Ⅲ項の裁判官が良心に従うというのは裁判官が有形無形の外部の圧力乃至誘惑に屈しないで自己内心の良識と道徳感に従うの意味である」（最判昭和二三・一一・一七刑集二卷一五六五頁）。

しかしここにいう良心の意味について見解が分かれている。まず立法論としては「この良心に従ひ」という文言が必要かどうかで説が対立している。この文言は裁判官の主観的な人生観、あるいは世界観の働く余地を認めたようにも解せられ、曲解されると「全体の利益を考慮して」というような全体主義的原理に基づいて裁判されないともかぎらないから、有害無益であるという説（滝川（幸））と裁判官の「良心」について、規定のなかつた帝国憲法の時よりも現行憲法のほうがはるかによいとして、その必要性を認める説（斎藤（秀））とがある。この立法論的対立の背景には、ドイツ連邦共和国基本法九七条Ⅰ項「裁判官は独立であつて、ただ法律にのみしたがう」の制定のときに、「良心に従う」という文言をいれるかどうかで争われた事実があつたのかもしれない。この立法論的対立と同じ問題が解釈論的対立にもなつてゐる。

まず一説は、主観的基準説ともいわれるもので、ここでの良心とは憲法一九条にいう良心と同じものであり、裁判官個人の主観的良心であると説く（大西（芳））、この論者は、裁判官としての良心というものは、人間個人としての良心とは別にあるのではなくて、裁判官が人間として、正しい解釈を求めて追求していくなかにある。もちろんそのことは、裁判官が自己の好ききらいによつて、特定の法令を適用したり、しなかつたりすることを認めることではない。それはもはや良心の問題ではなくて、憲法および法律に拘束される裁判官の職務を放棄するものであるという。同趣旨のことを、この良心とは、裁判官個人としての全人格的認識、すなわち「良心」にして憲法的感覚をにじみ出せることを、裁判官個人としての人間にも期待しているものと説く説（吉川）もある。この主観的基準説は、しかし、裁判官の

主観的独善的裁量を排斥している点で次の説とはあまり違わないようにも思える。客観的基準説ともいわれている他の説は、この良心とは裁判官個人の主観的な政治的、宗教的、道徳的、思想的信念や人生観・世界観ではなくて、適用する法のうちに客観的に存在する心意・精神、いわゆる「裁判官としての良心」であると説く（田中（耕）、宮沢、清宮）。

たとえば、ある裁判官が死刑廃止論者であつても、それだけの理由で下級裁判所の死刑の判決を破棄することはできないし、あるカトリック教信者の裁判官が離婚に反対であるからといって、離婚の請求を無条件に棄却することはできない、とこの論者はいう。もつとも、法のうちに客観的に存在する精神とか意味とかいうものは、すべての場合に一義的に、疑問の余地なく明白であるとはいえず、多くの場合、解釈者の主観的な人生観や世界観に影響されるものであり、その点においては、ここでいう客観的とは比較的、相対的意味での客観的良心であると理解される。そうなると主観的基準説と客観的基準説とは、あまり違わなくなるのではないだろうか。なお、この良心の解釈と関連して訴訟法上問題になるのは、論理法則・経験法則を無視した裁判は、良心違反の裁判として、上告理由になるかどうかという問題である。そしてそれを肯定する説（正木）と良心違反が、法令違反として顕現されないかぎり、それじたい独立して上告理由とはならないという説（斉藤（秀））とがある。