

## 第七九条

〔最高裁判所の裁判官、国民審査、定年、報酬〕

## 第七九条 「最高裁判所の裁判官、国民審査、定年、報酬」

### 一 最高裁判所の構成

#### 〔国会答弁例〕

1 最高裁に小法廷を置くことは憲法上許されるか、違憲裁判を小法廷で行うことは適憲か

(昭三一・三・二六・第一六回 旧「司法」)  
〔衆・法務委・一八号九頁 七九条1)

△対高橋禎一 野木二郎長答弁▽

○高橋（禎）委員 ……最高裁判所においては、これは裁判官全員が裁判をしなければならぬという考え方立っておられるのであるかどうか、…………

○野木政府委員 ……すでに現行裁判所法におきまして小法廷という制度を認めておるわけでありますから、私どもは、この現行裁判所法が憲法のもとにおいても合憲的であると考えております。…………絶対に小法廷というものを許さないかという御質問でありますら、許し得るというように考えます。しかしながら、逆に、それではあらゆる事件……だとえばある法律が違憲であるかどうかという点をも小法廷で最終的に審判させることができるかどうか、…………私どもはまだ疑惑を持つておる次第でございます。…………

○野木政府委員 ……疑惑がある、もつとはつきり言えども違憲くさいではないか、そういうふうに私どもは一応考えております。

第七九条 一 最高裁判所の構成〔国会答弁例〕

六〇一

2 違憲審査に当たる最高裁の構成

(昭三一・四・一一・第二六回 旧「司法」)  
〔衆・法務委一二二号七頁 七九条2)

△対小林錡 野木二部長・(最高裁)五鬼上事務総長答弁△

○小林(錡) 委員 ……昔の大審院の部のように各部を分けて仕事を分担してやるということは憲法違反になるか…

○野木政府委員……法律、命令等について新たに憲法に違反するか憲法に適合するかという判断をする場合につきましては、憲法の規定の精神から言いましても、やはり、ワン・ベンチでなければ憲法違反等の疑いがあるのではないかという疑義を持つておる……法律、命令について新たな違憲判断をする場合につきまして部を分けて裁判するということは、これは、必ずしも違憲とまで言わなくても憲法の精神に背反するということはないのではなかろうかと存ずる次第であります。……要するに、新たな違憲の判断というようなものそのものは、やはり最高裁判所判事全員の合議体で裁判するのが憲法上の要請ではないか、従つて、これに反するような措置は違憲の疑いがあるのでないか、そのようにただいまのところは存しております次第であります。

○野木政府委員 ……私どもは憲法の趣旨の解釈としてそう考えているわけであります。

○野木政府委員 たとえば八十一條もそうです。また、別に最高裁判所の裁判官については国民審査というような規定もありまして、そこらに現われた趣旨から言いますと、違憲が合憲かという問題を最終的に新たに判断する場合には、やはり全員の合議体でやるというのが憲法の精神ではないかと解釈している次第であります。

○野木政府委員 最高裁判所の裁判官は、だれもが、憲法違反かどうかという裁判には関与する権限を持っておりまして、そういう点から考えましても、違憲の判断に加わり得ない裁判官を設けることは憲法で予想しない条理で

はないかと思います。……

○野木政府委員 ある法律が憲法に反するかどうかという点を裁判する場合には、どの裁判官もその裁判に加わるという建前になつておらなければ、やはりそこに憲法上疑義が生ずるのではないかと存する次第であります。

○野木政府委員 今の最高裁の小法廷の裁判は、下級裁判所の裁判ではなくして、やはり最高裁判所の裁判……と存じます。

○小林（錦）委員 今度の新しい法案の最高裁の小法廷は下級裁判所と見なければならぬと思いますが、そういうふうにされたか。……

○五鬼上最高裁判所説明員 今回の政府の説明の通り、最高裁小法廷というものは下級裁判所であろうと思います。…

…

### 3 憲法事件の裁判における最高裁の構成

（昭三一・四・二三・第二六回—旧〔司法〕）  
（衆・法務委・二八号 七九条3）

△対猪俣浩三、林長官答弁▽

○猪俣委員 最高裁判所の裁判官が十五人なら十五人がワン・ベンチで法廷を組織しなければ憲法違反であるといふ議論がある。……これは正しいかどうか、……最高裁判所の三十名の判事ができたとして、そのうち互選によって八人の判事を選ぶ、それに長官を加えて九人で法廷を作り、ここにおいて憲法裁判をやる……その憲法裁判が前の憲法判例と違う場合においては、三十一人の連合審査をやって判例を変更する。……これはこれでも……憲法の精神に違反しないのじやなかろうか。……

○林（修）政府委員 最高裁判所というものは、……憲法において設置されておる……その憲法では長官と

第七九条 一 最高裁判所の構成〔国会答弁例〕

六〇四

それから裁判官をもつて構成するということになつております。従いまして、少くとも最高裁判所が憲法によつて与えられた最も重要な権限でありますところの、ある事件が憲法に違反するかどうかという問題につきましては、やはりいわゆるフル・ベンチと申しますか、ワン・ベンチと申しますか、こういうことでやつていくのが……憲法の認めていふ原則ではなかろうか、……第一の御質問で……最高裁判所の裁判官のうちのある部分の方が原則的に憲法違反の裁判に加わり得ないような建前になるのではなかろうか……憲法の解釈に関する判例を変更するのは全部のいわゆる連合審査でやる、この点はそれで私はいいと思いますが、……初めてある憲法に関する判例を作つていくということは、憲法の建前から申しますと、全体の判事が関与してされるのが憲法の認める建前ではなかろうか、かように考へるわけで……第二の問題が憲法違反にあらずということを私ども実はちょっと太鼓判を押す元気は出でこない……○林（修）政府委員……ある事件が憲法に違反するかどうかという問題の終審裁判所という権限につきましては、やはり八十二条の建前あるいは七十九条の建前がその根拠になるものであろう、……

二 国民審査

〔国会答弁例〕

1 最高裁判所判事が最高裁判所長官に任命された場合と国民審査の要否

(昭四七・三・一四・第六八回 〔司法〕  
衆・法務委・六号六頁 七九条2)

△対 烟 和 (自・行政局) 山本選挙部長・真田一部長答弁△

○烟委員 ……御承知のように、憲法の七十九条の第二項に、「最高裁判所の裁判官の任命は、その任命後初めて行はれる衆議院議員総選挙の際国民の審査に付し」こうしたことになつております。この際の表現は、「最高裁判所の裁判官」と、こう書いてある。……同じ憲法七十九条の第一項のほうを見ますると、御承知のように、「最高裁判所は、その長たる裁判官及び法律の定める員数のその他の裁判官で構成」をするというふうなことが書かれております。したがつて、……最高裁判所の裁判官には、明確に区分されるべき長たる裁判官とその他の裁判官という相異なる二種類の官といふか、身分といふものが存在するのだ、こういうふうに考えられる。

それで、それを受けて裁判所法では、第五条第一項に、「最高裁判所の裁判官は、その長たる裁判官を最高裁判所長官とし、その他の裁判官を最高裁判所判事とする。」こういふように明記をいたしております。さらに五条の三項には、憲法七十九条第一項の「法律の定める員数」というものについて、「最高裁判所判事の員数は、十四人とし、」こういふふうにして明文化いたしております。

第七九条 二 国民審査〔国会答弁例〕

六〇六(一)(至)

このように、最高裁の長官と判事とが憲法上、同時にまたそれを受けてつくられた裁判所法におきましても、全く別個の官である……それだけではなくて、この一つの官に対する任命のやり方も違つております。憲法、裁判所法の根拠法上、任命権者を異にする全く別個の行政行為であるということは明らかだと思うのであります。そのように官が大体別なんだ、それから任命の形式も違うのだというようなことです。……

そして、次に重要なのは、国民の審査に付されるというのは、最高裁判所の裁判官の任命なんです。任命されたことなんです。だれだれが内閣あるいは天皇によって任命されたという、任命ということの行政行為ですね。この行政行為について、国民が、その後に行なわれる衆議院議員の選挙で審査をして、いけなければいけない、罷免なら罷免、罷免でなければ罷免でないというようなことの審査をする、これでチェック・アンド・バランスが成立する。こういうことになつておるのだと思うのです。したがつて、裁判所法三十九条の四項にも、「最高裁判所長官及び最高裁判所判事の任命は、国民の審査に関する法律の定めるところにより国民の審査に付される。」こういふうに明確に書いてある。

こういふことでありますから……憲法上、裁判所法上の明文規定は、最高裁判所長官の任命と最高裁判所判事の任命とは、それぞれ別個の官に対する別個の任命行為、そして各別個に国民審査の対象とされるものであるということは、私は議論の余地がないと思うのです。

昭和四十四年の一月十一日に石田最高裁長官に対して行なわれた憲法六条二項に基づく天皇の任命が、その任命後初めて行なわれた衆議院議員選挙の際国民の審査に付されなければならないということはもう自明の理であるといふうに思う。

〔憲法資⑧〕

中央選管は、こうした国民審査に付することを怠ったのではないか、その理由は一体どうなんだとということ、これをひとつ承りたい。

○山本（悟）政府委員……憲法第七十九条第二項に規定いたしましたところの国民審査の措置というのは、最高裁判所が、言うまでもなく最終裁判所といったしまして、合憲性の審査も含めますところの非常に重要な機能を果たすものであります。そういう意味から、その職責にありますところの裁判官が、その職責にふさわしい者であるかないかを審査する権能を特に国民、いわゆる主権者でありますところの国民に保障をしよう、こういう趣旨のものであると考えた次第でございます。その意味におきましては、最高裁の長たる裁判官におきましてもその他の裁判官におきましても、最高裁判所裁判官といったしましての権能ない職責につきましては、その意味におきましては何ら異なるところがない、かようなものでございまして、長たる裁判官もその他の裁判官と同様に、裁判官としての適否につきまして審査に付されるものと考えた次第でございます。最高裁判所裁判官の国民審査法の規定もこのよしな趣旨から定められておると存ずるわけでございまして、憲法定直後に制定されました審査法におきましても、何ら長たる裁判官とその他の裁判官との間に区別を設けないで、一括いたしまして、最高裁判所の裁判官の任命に関する審査とそれからその他の手続におきまして、投票におきましてもすべての面におきまして、その間の区別を設けていない、かような実定法の規定というものをあわせ考えまして、ただいま申し上げましたような趣旨から、他の裁判官から長官に任命されましても、特にそのため新たに審査をもう一度やる必要はない、かような判断をいたしまして、四十一年の横田長官の際にさような取り扱いをいたしました。したがいまして、その後の四十四年におきます石田長官の際には、四十一年のそういった考え方

を踏襲をいたしまして、そのままの取り扱いにいたしたような次第でござります。

○畠委員 ……最高裁の長官というのは司法行政事務を行なう裁判官会議を総括をする、こういう一つの大きな任務がある。これは裁判所法の十二条にあります。それから大法廷の裁判長とされる、これは最高裁判所裁判事務処理規則八条の第一項、これにあります。ついで裁判官について訴追委員会に対する罷免訴追請求の義務と権限を有する。裁判官弾劾法十五条三項です。こういうことで法的にも特別な地位と職責を有するほかに、三権分立のもとにおきまして、衆参両院議長、内閣総理大臣と対等の地位において司法を代表するという立場にあるんですよ。その言動の影響するところはきわめて大きいのです。裁判所内外にわたって大きな影響があるわけです。こういう重要な地位と職責を有する最高裁判所の長官の任命の適否が、最高裁判所のほかの裁判官の任命とどうてい同一には考えられない。……

○真田政府委員 ……現に最高裁判所の裁判官である方が、在官のまま最高裁判所長官に任命された場合に、あらためて国民審査に付さなければならないかどうかという問題でございますが、…………この問題は、お気づきだろうと思いますけれども憲法上のシステムでございまして、しかも、裁判官の身分保障とうらはらになつておる関係でございますので、憲法上国民審査に付さなければならない事案についてこれを国民審査に付さないということがあれば、もちろん憲法違反でござりますけれども、また逆に、憲法上国民審査に付さないとされている事案についてこれを国民審査に付するということも、また逆の意味で憲法違反になるという関係に相なつておりますので、私たちは、昭和四十一年に照会を受けましたときに非常に慎重な態度で検討いたしました。……。

それで、もちろんその際両論ありましたけれども、私たちのほうで慎重に検討いたしました結果、ただいま申し上げ

〔憲法質問〕

ましたような事案については、あらためて国民審査に付することを憲法は予想しているはずがないという結論に達しまして、その旨自治省のほうへ意見を申し上げたいという経緯がござります。……

それで本論に入りまして、第一は、もともと憲法が最高裁判所裁判官の任命についての国民審査制度を設けていた趣旨は、どこにあるのかというのが根本になろうかと思います。それから、現に最高裁判所裁判官にあられる方が在官のまま最高裁判所長官に任命されたということを、国民審査制度との関係でいかに評価するかというのが第二点。それから、憲法は最高裁判所裁判官の任命は云々と、それから国民審査に付するとありますけれども、国民審査の対象といいますか、審査事項といいますか、それは一体何か、任命行為そのものを見るのか、あるいは当該官にあられる最高裁判所裁判官が最高裁判所裁判官にふさわしい人であるかどうかということを見ることに主眼があるのかという点が第三点で、そういうような、大きく分けまして三つくらいの角度から検討したことがあります。

……第一点の、憲法が最高裁判所裁判官国民審査という制度を設けた趣旨は、先ほど自治省の方がお答えになりましたように、やはり憲法が期待している最高裁判所の職責、それが憲法を守る上において非常に重要な職責を期待しておりますので、具体的に申しますならば、違憲審査権を含む司法の最高機関であって、それを構成するメンバーであるということで、そういう最高裁判所裁判官に負託しておる憲法の期待、これが重要な事由であろうかと思います。

ところで、……憲法上最高裁判所を構成する裁判官、つまり長たる裁判官とその他の裁判官とは、憲法上の職責はほとんど違いはありません。片方は「長たる」ということが書いてあるだけであります、それは最高裁判所を代表するぞという、何といいますか、司法部全体を権威あらしめるために最高裁判所の長たる裁判官の任命は天皇がするぞと

いうふうになつたのがいきさつでございまして、それは日本国憲法が帝国議会に出されました当初の案では、実は任命権の所在につきましても同じであったわけでございます。それが三権分立というたてまえから、司法部全体を三権の一として内閣及び国会に対応いたしまして、そのヘッドといいますか、長は天皇の任命ということにしたほうがよからうということで、帝国議会で憲法論議の際に修正になつた部分でござります。そういうことでございまして、いまの憲法が最高裁判所の裁判官に期待している職責は全く同じでございまして、差異がございません。先ほど畠委員がお触れになりましたいろいろな、最高裁判所裁判官のうちの長と、それから長でない、以外の裁判官との職責の違いといふもの、はござります。それは裁判所法なりあるいは最高裁判所規則なり弾劾法なり、そういう下位法令でつくった差異でございまして、それを理由にして憲法上のシステムである国民審査に付する必要性の有無の基準に用いるのはいかがかとうのが私たちの基本的な考え方でござります。

それから、現に最高裁判所の裁判官であられる方が在官のまま最高裁判所長官に任命されたことをどう評価するかといふことでござりますけれども、ただいま申し上げましたように、最高裁判所裁判官としての職責には変わりがない、しかも、国民審査というものは最高裁判所裁判官という職責の重要さにかんがみまして設けられた制度であるということからいたしますと、現に最高裁判所の裁判官である方が在官のまま最高裁判所長官に任命されたという場合は、それは最高裁判所の裁判官という資格は変更がございませんので、つまり憲法上期待している職責にどうも違ひがございませんので、それは最高裁判所裁判官としての身分を継続しながら新たに長という役割りをつけ加えたもので、したがつて国民審査制度との関連においては、別にそこに新たな審査に付さなければならないという必要性が憲法上出てくるとい

うものではなかろうというのが、第二点についてのわれわれの考え方でございます。

それから、第三点の任命ということに関連してでございますけれども、なるほど憲法の七十九条二項は、先ほど畠委員がお読みになりましたように、「最高裁判所の裁判官の任命は、」云々と書いてござりますけれども、この点につきましてはこういうことが問題になりました。昭和四十一年よりもずっと前に、昭和二十七年に、これも先ほどお触れになりました最高裁判所の大法廷の判決がございまして、その中で、この国民審査の制度というのは、それは国民が裁判官を罷免すべきかどうかを決定する趣旨であって、その性質は解職の制度である。裁判官の任命行為を完成させるかどうかを審査するものでないということが書いてござります。つまり、任命がよかつたか悪かつたかというようなことを取り上げて審査をするのではなくして、その審査の時点において、現に裁判官であられる方が最高裁判所の裁判官としてふさわしいものであるかどうかということを見るのだよということが判示されております。これは最高裁判所大法廷の判決でござります。私たちいたしましては、そういう大法廷の判決があります以上、これを間違いであるということが言えるような立場でございませんし、のみならず、私たちもこの判決は妥当なものであるというように考えております。

そういうような趣旨から、昭和四十一年に自治省から照会がありました際に、あらためて国民審査に付する必要はないということを確信をもってお答え申し上げた次第でございまして、その考え方は今までも変わっておりません。  
以上でございます。

○畠委員 だいぶ、正反対に違う。……憲法にも「任命」と書いてある。その任命についての国民審査という条項も

ありますし、また国民審査法の第一条にもそれがある。こういう点からしても、私は任命行為に対する国民審査だと思います。

○真田政府委員 まず国民審査の対象は何か。任命行為そのものが行政行為だというふうにお話しになりましたけれども、その任命行為がよかつたかどうかということを直接の目的として、審査の対象として行なわれるものではないといふふうに私たちは考えておりますし、最高裁判所の、先ほど申し上げました大法廷判決もそう言い切つておるわけでございまして、…………もし任命行為を、国民審査の対象にするならば、…………一度行なわれた行政行為である任命行為はりっぱであつたということが、国民の総意によって判定されたということになるわけでございますから、十年後の二度目の審査なんというのは要らぬじやないかということにならうかと思います。…………

—参考（六八回・昭四七・三・八  
衆・予算・一二二号一七頁）

2 最高裁判所の裁判官の国民審査の投票用紙につき連記制を採ることの可否について

（昭五一・五・一一・第七七回  
衆・法務委・一四号三頁 — 七九条<sup>4</sup>）

△対青柳盛雄 真田次長答弁▽

○青柳委員 ……内閣法務局にお尋ねしたいのですが、先ほど提案者の諒山議員の方からも説明がありました中の一つ、つまり連記制をとつておりますから、二人以上の裁判官が審査の対象になった場合には、一名については罷免すべ

〔憲法質問〕

〔憲法質問〕

きかどうか、ということについて正確な意思表示をすることができるからです。つまり、罷免したいと思えば、バッテンをするし、罷免を可としない場合にはそのままにするという現行法で済みますけれど、もう一名の裁判官については棄権をいたしたいというような場合が具体的には出てくると思います。そのときに、棄権の方法はないわけです。もし棄権をしようとなれば、その用紙自体をもらわないで、したがって、罷免をしたいと思う裁判官についてそういう意思表示をする自由が奪われてしまう。権利が奪われてしまう。もしその権利行使しようとすれば、本来棄権しようと思う裁判官については、罷免を可としない部類に自分は投票を強制されてしまう。こういうことは、憲法がこの制度を認めたことに明らかに違反するのではなかろうか。明らかに連記制ということが非常な不備をそこに露呈するんではないかと、いうふうに思います。この点いかがでしょうか。

○真田政府委員 お答えをいたします。

ただいまの御質問の問題は、国民審査の投票用紙を裁判官一名につき一枚ずつというふうにすれば全く問題がないということは、御指摘のとおりでございます。問題は、現行のように、複数の裁判官を同一の機会に国民審査にかける場合に、連名つまり連記の様式を用いているからそういう問題が起きてくるのだろうと思います。

その点につきまして、私たちの方の理解をしているところを御説明いたしますと、問題は、もともとこの最高裁判所裁判官の国民審査の制度は、一体性格は何だということが第一の出発点でございまして、先ほど提案者の方も、これは解職の性格を持っているのだということをおっしゃっておりました。私たちもそのとおりだと思います。つまり解職でございまして、裁判官の任命についての適否を審査するというものでは実はないわけでございます。そういうことでございりますので、適法に、有効に在職していらっしゃる最高裁判所の裁判官をやめさせたいという人が多ければ罷免にな

るところなどないがいまして、つまり投票者を二つに分けまして、積極的にやめさせたいぞという票とそれ以外の票とを分けるというのが制度の根本に沿うものだらうと思います。第一番目のグループのそうでない票というものの中にには、実はしさいに見ますと幾つかありますと、積極的に信任するという票もありましょう。それから信任していいのかどうかわからぬからといういわゆる白票もあるうと思いますが、いまの解職制度というような国民審査の制度の本質に照らしました場合には、実は第二のグループの中の色分けはさほど意味がないんだろうというふうに考えるわけでもないが、います。

そういう点から見まして、普通の選挙のように、選挙人が集まつて何のたれがしを国会議員なり地方議会の議員に選挙するというような場合とは違いまして、国民審査のいまの解職の制度であるという点に重点を置いて、制度の本質をそこへ持つていてながめた場合には、実は棄権の自由を保障しなければいかぬという意味合いも、選挙の場合とはかなり違うのだろうと思います。最高裁判所の、先ほど提案者も御引用になりました昭和二十七年の大法廷の判決でも、通常の選挙の場合におけるいわゆる良心的棄権というようなことも考慮しないでいいわけであるとまで言い切っているわけでございまして、私たちはこの考えに従うものでござります。

3 最高裁判所の裁判官の国民審査の方法が地方自治体の長等の解職請求の方法と異なることの可否について

(昭五一・五・二一・第七七回)〔司法〕  
衆・法務委・一四号三頁

△対青柳盛雄 真田次長答弁△

○真田政府委員 ……自治法の解職請求の制度の場合には、特定の長なり特定の議員を名指しである人をやめさせた

憲法資⑧

〔憲法資⑧〕

いという請求をする人が出てきて、それをやめさせたらいかどうかという案件がまず立ちますものですから、それに対する賛否を問うと、いふことで、マルとバツとが出てくると、いうふうに思います。

それに対しまして最高裁判所の裁判官国民審査の場合には、だれだれ、何裁判官をやめさせたいという案件が先行するわけではございませんので、制度的に一括して、国民に解職の機会を与えるというだけでござりますので、先ほど来申しましたような、そういう解職制度の本質から見て、いわゆる先ほど申しました白票も過半数の場合の分母に入れるということは合理的であると、どうもこうに考えるわけがないと思います。

〔想定問答〕

1 総選挙の期日の公示のあつた後に任命された最高裁判所の裁判官の国民審査について (昭三五・九・一一)

(問) あらたに任命された最高裁判所の裁判官は、その任命が衆議院の総選挙の期日の公示後になされた場合にあつても、総選挙の期日前一〇日までになされたときにおいては、当該衆議院議員の総選挙の際に行なわれる国民審査に付さなければならないか。

(答) 憲法第七九条が、あらたに任命された最高裁判所の裁判官について、その任命後初めて行なわれる衆議院議員の総選挙の際国民の審査に付す旨を規定している趣旨は、国民の投票の負担を軽減し、かつまた、審査人名簿の作成事務や投票、開票に関する事務につき両者をあわせ行なうことにより、各別に行なう勞並びに費用を省くことにあると解せられる結果、総選挙の期日と国民審査の期日とは、憲法上合致されるべきことが要請されていると解されるが、総選挙の期日の公示日と国民審査の期日の告示日とが合致されるべきことまで要請していると解することはできないであろう。

最高裁判所裁判官国民審査法(以下「国民審査法」という)は、国民審査の期日及び審査に付される裁判官の氏名(以下「審査の期日及び氏名」という)を審査の期日(同法第一条により総選挙の期日)前一〇日までに官報で告示すべきものとしており、他方、公職選挙法は、総選挙の期日は、少なくとも一〇日前に公示すべきものとしている(第三一条第四項)。

総選挙の期日を何日前までに公示するかということは、政治的な事情によつて決定されるのであつて、審査の期日及び氏名の告示の日がこれによつて拘束されるのではなく、審査の期日及び氏名の告示の日は、国民審査を適切有効に遂行する見地から別に定められるべきものなのである。

〔憲法資料〕

こうして、国民審査法が、審査の期日及び氏名の告示を審査の期日前二〇日までになさなければならないと定めている趣旨は、国民が国民の基本権である罷免権を適切有効に行使するためには、審査に付された裁判官の人物、識見、能力、業績等を知り、当該裁判官を罷免するかどうかを判断するに必要な期間として、審査の期日と告示の日との間に少なくとも中一九日間を置かなければならぬものとしたものと解される。してみると、この一九日の間に任命された最高裁判所の裁判官については、当該総選挙に際し行なわれる国民審査に付さるべきではなく、総選挙の期日前二〇日までに任命された最高裁判所の裁判官については、その任命が、総選挙の期日の公示の後になされた場合であつても、当該総選挙に際し行なわれる国民審査に付されなければならないものと解される。

〔資料〕

1 最高裁判所長官の任命と国民審査の要否

(昭四一・一一・二六 決裁)

一、憲法七九条一項の趣旨は、最高裁判所が終審裁判所として合憲性の審査を含む裁判の任務を遂行するものであり、憲法の保持が最終的にはその適正な機能によつて担保されることにかんがみ、その構成員たる裁判官がその職責にふさわしい者であるか否かを審査する権能を特に主権者たる国民に保障しようとするところにあると考えられる。ところで、最高裁判所の長たる裁判官も、右のような最高裁判所の裁判官としての権能ないし職責においては、最高裁判所の他の裁判官と異なるところはないといふべきであるから、右に述べた国民審査制の趣意に照らしてみれば、長たる裁判官が国民審査に付される場合においても、それは、一般の裁判官と同様に、その裁判官としての適否について国民の審査に付されるものといわなければならない。

その反面、憲法が長たる裁判官について予定している権限があるとしても、裁判所・裁判官の地位や性格からみて、長としての権限が、それを有する者について国民審査を必要とするような性質のものであるとは考えられない。

(注)

(1) 憲法制定議会における衆議院の憲法六条及び七九条（原案七五条）の修正の経緯に徴すれば、これらの修正規定は、もつぱら三権分立の精神に照らし、司法部の権威を行政部の権威と同等に評価しようとする考慮によるものであつて、長たる裁判官の裁判官としての基本的な地位ないし権能を他の裁判官のそれに優位させる趣旨までも含むものではないことを窺取し得よう。

○憲法制定議会における衆議院の修正（六条及び七十九条関係）

〔憲法資料〕

(政 府 原 案)	(現 行)
第六条 天皇は、国会の指名に基いて、内閣総理大臣を任命する。	第六条 天皇は、国会の指名に基いて、内閣総理大臣を任命する。
第七十五条 最高裁判所は、法律の定める員数の裁判官でこれを構成し、その裁判官はすべて内閣でこれを任命し、法律の定める年齢に達した時に退官する。	第七十九条 最高裁判所は、その長たる裁判官及び法律の定める員数のその他の裁判官でこれを構成し、その長たる裁判官以外の裁判官は、内閣でこれを任命する。 (五項として) 最高裁判所の裁判官は、法律の定める年齢に達した時に退官する。

○清水伸「逐条日本国憲法審議録」一巻六九二頁

委員長芦田均 法第六条の第二項として「天皇は、内閣の指名に基いて、最高裁判所の長たる裁判官を任命する。」との条文を挿入した趣旨は、三権分立の精神に照し、司法権が立法、行政と同等の重要性を持ち、随つてその長たるもののが内閣総理大臣と略々同様の地位を占めることを明らかにせんとしたのであります。

(2) 憲法は、長たる裁判官の権能について直接には規定していないが、長たる裁判官が、内にあつては、合議体である最高裁判所を総括し、対外的には、最高裁判所を代表する地位を有することは、長たる裁判官の地位に

伴う権限として、憲法の肯認しているところとみてよいであろう。

なお、実定法上、長たる裁判官には次のような特異な地位ないし機能が認められている。

- (1) 裁判所法は、長たる裁判官に最高裁判所長官という官名を与え（五条）、最高裁判所長官が、司法行政事務に関して裁判官会議を総括し、その議長となり（一一条）、若干の職員を監督する地位に立つ（五三条二項、五六条二項、五六条の三等）ことを定めている。

- (2) 最高裁判所裁判事務処理規則は、大法廷・小法廷において最高裁判所長官が裁判長となる（三条但書、八条一項）ことを定めている。

- (3) その他、たとえば、皇室典範二八条一項（皇室會議議員）、國家公務員法六条一項（人事官の宣誓の立会）、国会法七一条一項（国会委員会の出席説明）、財政法一七条、一八条一項、一二〇条二項（予算作成上の権限）。

(三) 裁判所法三九条四項の「最高裁判所長官及び最高裁判所判事の任命は、国民の審査に関する法律の定めるところにより国民の審査に付される。」という表現は、同条の前三項が、最高裁判所の裁判官の任免について最高裁判所長官・最高裁判所判事という官名を用いて規定したことに関連するものと考えられる。

二 現に最高裁判所判事である者を最高裁判所長官に任命する行為は、その実質においては、最高裁判所裁判官としての身分関係を継続させつつ長たる裁判官の地位を付与するものであり、最高裁判所の裁判官の地位には前後一貫して変動がないものと観念すべきであろう。このように、最高裁判所の裁判官としての地位に別段の変動がもたらされない以上、すでに最高裁判所判事として最高裁判所の裁判官の国民審査を経た後十年を経過していない者については、その者が最高裁判所判事として在職したまま長たる裁判官に任命されたからといって、あらためて国民審査に付され

( )

〔憲法資料〕

るべきいわれはない。

けだし、さきに述べたように、憲法七九条一項の規定による国民審査のねらいは、最高裁判所の裁判官としての職責に関する適格性の審査であつて、長たる裁判官の地位に固有の権能ないし職責に関する審査ではないからである。

2

### 最高裁判所長官の任命と国民審査の要否

(昭五一・一一・五 決裁)

一 憲法七九条一項の趣旨は、最高裁判所が終審裁判所として合憲性の審査を含む裁判の任務を遂行するものであり、憲法の保持が最終的にはその適正な機能によつて担保されることにかんがみ、その構成員たる裁判官がその職責にふさわしい者であるか否かを審査する権能を特に主権者たる国民に保障しようとするところにあると考えられる。ところで、最高裁判所の長たる裁判官も、右のような最高裁判所の裁判官としての権能ないし職責においては、最高裁判所の他の裁判官と異なるところはないとみるべきであるから、右に述べた国民審査制の趣意に照らしてみれば、長たる裁判官が国民審査に付される場合においても、それは、一般の裁判官と同様に、その裁判官としての適否について国民の審査に付されるものといわなければならない。

その反面、憲法が長たる裁判官について予定している権限があるとしても、裁判所・裁判官の地位や性格からみて、長としての権限が、それを有する者について国民審査を必要とするような性質のものであるとは考えられない。

一 現に最高裁判所判事である者を最高裁判所長官に任命する行為は、その実質においては、最高裁判所裁判官としての身分関係を継続させつつ長たる裁判官の地位を付与するものであり、最高裁判所の裁判官の地位には前後一貫して

第七九条二 国民審査〔資料〕

七一八

変動がないものと観念すべきであろう。このように、最高裁判所の裁判官としての地位に別段の変動がもたらされない以上、すでに最高裁判所判事として最高裁判所の裁判官の国民審査を経た後十年を経過していない者については、その者が最高裁判所判事として在職したまま長たる裁判官に任命されたからといって、あらためて国民審査に付されるべきいわれはない。

けだし、さきに述べたように、憲法七九条二項の規定による国民審査のねらいは、最高裁判所の裁判官としての職責に關しての適格性の審査であつて、長たる裁判官の地位に固有の權能ないし職責に關しての審査ではないからである。

(参考)

最高裁判所長官と国民審査について

(昭五一・一一・四 現在)

事項	長官名		
	横田正俊	石田和外	村上朝一
最高裁判事就任	昭三七、二、二八	昭三八、六、六	昭四三、一一、一九
国民審査(総選挙)	三八、一一、一〇	三八、一一、一〇	昭四五、七、三一
最高裁長官就任	四一、八、六	四四、一、一一	四四、一二、二七
その後の総選挙 (長官としての国民審査) (はしていない)	四二、一、二九	四四、一二、二七	四七、一二、一〇
最高裁長官退官	四四、一、一〇	四七、一二、一〇	五一、五、二五
	五一、五、二四	五一、五、二四	五一、五、二五
	一	一	一

(参考1)

### 最高裁判所長官の任命と国民審査

(昭四七・九・一~七)

最高裁事務総局

〔憲法宣⑧〕

最高裁判所判事として国民審査を経た後一〇年を経過していない者が最高裁判所長官に任命された場合、その任命後初めて行なわれる衆議院議員の総選挙の際、あらためて国民審査に付すべきであるとする意見およびその論拠は、日本弁護士連合会の「最高裁長官の国民審査に関する意見書」等に明らかにされているところであるが、これに対してもつぎのような反論が考えられる。

一 この問題を考えるうえにおいては、国民審査制度の趣旨、目的を考慮しなければならない。

国民審査制度について定めている憲法七九条二項の趣旨は、最高裁判所の裁判官は、内閣の指名に基づき天皇によつて任命され、または内閣によつて任命されるものであるから、その選定について、国民の意思は直接反映しないが、最高裁判所は、司法権を担当する裁判所の系列の頂点に立ち、終審裁判所として、国民の代表者で組織された国会の制定した法律についても、その合憲性を審査し、違憲と認めた場合にはこれを適用しないことができる重大な権限をもち、また、司法権の行使と密接な関係を有する規則制定権、下級裁判所の裁判官の指名権等の司法行政権の最高機関であるから、その構成員たる裁判官が、その職責、権能にふさわしい人格、識見、能力をもつ者であるか否かを審査する権能を、国民主権の理念から主権者たる国民に保障しようとするにあると考えられ、学説上も異論をみないところである。

ところで、最高裁判所が合議体であつて一五人の最高裁判所裁判官で構成され、そのうちの一人が長たる裁判官（最高裁判所長官）であり、その他の一四人がその他の裁判官（最高裁判所判事）であることは、憲法七九条一項等の規定上明らかである。そして、最高裁判所長官も最高裁判所判事も、最高裁判所の構成員たる裁判官と

しての職責、権能において、憲法上本質的な差異は設けられていないと考えられるから、前述の国民審査制度の趣旨、目的に照らせば、最高裁判所長官が国民審査に付される場合においても、最高裁判所長官としての適否が特別に審査されるわけではなく、他の最高裁判所判事と同様に、最高裁判所裁判官としての適否が国民審査に付されるものというべきであろう。国民審査制度について定めている憲法七九条二項が「最高裁判所の裁判官の任命は、……国民の審査に付し、……」と規定し、最高裁判所長官と最高裁判所判事について国民審査手続を区別せず、最高裁判所の裁判官として国民審査に付する旨明らかにしているのは、けだし当然である（最高裁判所裁判官国民審査法一条も「最高裁判所の裁判官の任命に関する国民の審査……」と規定し、最高裁判所長官と最高裁判所判事について、その審査手続に差別を設けていない）。なお、裁判所法三九条四項は「最高裁判所長官及び最高裁判所判事の任命は、……国民の審査に付される。」と規定しているが、これは同条の前三項が、最高裁判所裁判官の任免について、最高裁判所長官、最高裁判所判事という官名を用いて規定したことに基づき、最高裁判所裁判官として規定するのに代えて官名を用いて規定したものと思われ、それ以上の意図をもつて規定したものとみるべき根拠もない）。

最高裁判所長官について、最高裁判所判事と異なる固有の権限として憲法が直接規定しているものはないが、つぎのものは憲法が予定している権限と考えられる。まず、裁判機関としての関係においては、大法廷、小法廷を通じて、出席するときには必ず裁判長となること（最高裁判所裁判事務処理規則三条、八条）、司法行政機関としての関係においては、最高裁判所の司法行政事務を総括し（裁判所法一二条一項）、司法行政事務を行なう裁判官会議の議長となること（同条二項）がそれである。いずれも、最高裁判所が合議体であるため組織上の技術的必要に基づき、合議体としての最高裁判所の主宰者たる最高裁判所長官に認められている権限であつて、裁判の

〔憲法第⑧〕

評決および司法行政を決定する裁判官会議の議決において、他の最高裁判所判事に優越する特殊の権限ではない。また最高裁判所長官は、官公私の諸団体その他部外との交際において、裁判所を代表することが認められており、これも憲法が最高裁判所長官の地位に伴う権限として認めているものと考えられる。しかし、以上のいずれの権限も、前述の国民審査制度の趣旨、目的からみて、最高裁判所長官として特別の国民審査を必要とする性質のものとは考えられず、その他法律や裁判所規則等で最高裁判所長官に認められている権限についても、憲法が最高裁判所長官の権限として予定しているものとはいえず、仮に予定しているとしても裁判所の地位や性格からみて、それが最高裁判所長官として特別の国民審査を必要とするものとは考えられない。論者によつては、最高裁判所長官の個人としての言動等が事实上強い影響力をもつことをとらえて、最高裁判所長官の地位が、他の最高裁判所判事と異質のものであり、かかる地位については国民審査が必要であると説くものがあるが、このようにその言動が事実上の影響力をもつからといって、国民審査制度がこれをも審査の対象とするものではないことはいうまでもない。

二 最高裁判所長官は、内閣の指名に基づき天皇によつて任命され、最高裁判所判事は、内閣によつて任命されるものであるから、任命権者を異にし、両者が別個の官であることは当然である。

このように最高裁判所長官のみ天皇が任命するものとした理由は、つぎのように考えられる。すなわち、最高裁判所は、国会および内閣ならんで司法部の頂点に位する機関であり、その長官は最高裁判所の首席の裁判官（いわば同等者中の第一人者）として、これを対外的に代表する地位にあるものということができ、その意味において、行政部の代表者たる内閣総理大臣と同等の地位にあるものということができる。そこで、憲法は、三権分立の精神に照らし、司法部の権威を行政部の権威と同等に評価し、最高裁判所長官を内閣総理大臣と同等に評

価するため、最高裁判所長官を内閣総理大臣と同様天皇が任命することにしたるものである。このことは、憲法制定議会における審議の経緯においてもあらわれているところである。

これによれば、最高裁判所長官と最高裁判所判事の任命権者ひいては官の相違は、もつぱら他の国家機関との権衡から設けられたことになるのであって、最高裁判所長官の最高裁判所裁判官としての地位、職責、權能を他の最高裁判所判事のそれに優越させる趣旨で設けられたものではないことになる。

三 国民審査制度の本質が、いわゆる解職の制度であつて、任命行為に対する審査または任命行為の効力を確定させる手続の性質を有しないことは、判例通説<sup>(2)</sup>の認めるところである。国民審査以前においても、最高裁判所の裁判官は任命によつて確定的にその地位についているのであり、国民審査で罷免と決定されても、将来に向かつて官を失うだけで、それまでの地位にはなんら影響がないから、国民審査が任命の適否を審査する行為または任命行為の効力を確定させる行為の性格を有するとみることには根拠が乏しく、また実益もないであろう。また、任命後初めて行なわれる衆議院議員総選挙の際付される国民審査については、任免の適否を審査する行為または任命行為の効力を確定させる行為であるという説明ができるとしても、同一条項に規定され、同じ性格をもつてゐると思われるその後一〇年を経過した後に付される国民審査について統一的な説明をすることが困難であろう。むしろ、任命後最初に行なわれる国民審査においては、任命後の解職の可否いかんという形式のもとで、任命についての審査が行なわれるという実質をもつものといふこともできるのであり、国民審査制度はすべて解職の制度と解した方が合理的である。

なお、前述の意見書等においては、最高裁判所長官および最高裁判所判事が全く別個の官であり、その任命も根拠法条および任命権者を異にする全く別個の行為であつて、憲法七九条二項の文言によると「国民の審査に

〔憲法資料〕

付」されるのは「最高裁判所の裁判官の任命」であるから、最高裁判所長官の任命と最高裁判所判事の任命とは、それぞれ別個の官に対する別個の任命行為として、各別に国民審査の対象とすべきであると説かれているが、国民審査制度は解職の制度とみるべきであつて、任命行為自体を審査の対象とするものでないことは前述のとおりであり、審査の対象となるのは任命によつて審査の時点において最高裁判所の裁判官である者が最高裁判所の裁判官としてふさわしいかどうかにあると考えられる。また、実質的にも、憲法の規定上からも最高裁判所長官が最高裁判所判事の場合と別に、最高裁判所長官としての国民審査を受けなければならないとする根拠がないことについても前述のとおりである。

憲法の規定は、その全体から合理的に解釈すべきであり、単純な文言解釈により、国民審査の対象が最高裁判所裁判官の任命行為と解することは相当でない。

四 現に最高裁判所判事である者が官を異にする最高裁判所長官に任命された場合に、最高裁判所判事としての官を失うことは当然である。しかし、その任命行為は実質的にみると、最高裁判所裁判官としての身分関係は、かわりなく継続しつつ、長たる裁判官（最高裁判所長官）の地位、身分を新たに付与するものであり、最高裁判所裁判官の地位、身分には変動がないと考えられる。国民審査制度の趣旨、目的が前述のように最高裁判所の構成員たる裁判官が、その職責、権能にふさわしい人格、識見、能力をもつ者であるか否かを審査するものであつて、最高裁判所長官が国民審査に付される場合においても、それ以上に最高裁判所長官の地位に固有の権能ないし職責にふさわしい者が否かが審査されるものでないことは前述のとおりであり、そうであれば、最高裁判所判事として国民審査を経た後一〇年を経過していない者が最高裁判所長官に任命された場合、その任命後初めて行なわれる衆議院議員総選挙の際、あらためて国民審査に付すべき理由はなく、むしろ、最高裁判所裁判官の身分

保障の見地からいえば、最高裁判所裁判官としての地位に変更がないのに最初の国民審査から一〇年を経ないうちに国民審査を受けることになり、憲法上許されないことになる。

要するに、最高裁判所判事から最高裁判所長官に任命された場合は、形式的には前官たる最高裁判所判事の地位、身分を失い、新たに最高裁判所長官の地位、身分を取得するが、実質的には、最高裁判所裁判官たる地位、身分には変更がなく、憲法七九条二項の定める国民審査制度は、この実質に着目して規定されているものとみるべきであるということになる。

(1) その他最高裁判所長官の固有の権限のうち、主なものをあげるとつぎのとおりである。

- ア 裁判官について、訴追委員会に対し罷免の訴追をすべきことを求める（裁判官弾劾法一五条三項）
- イ 最高裁判所事務総長（裁判所法五六条二項）、司法研修所長（同法五六条二項）、裁判所書記官研修所長（同法五六条ノ三の二項）、家庭裁判所調査官研修所長（同法五六条ノ五の二項）、最高裁判所図書館長（同法五六条ノ六の二項）を監督し、これらの者からの各種の報告を受理し（司法研修所規程五条二項、七条、裁判所書記官研修所規程六条二項、一六条一三項、一八条四項、二〇条、家庭裁判所調査官研修所規程七条二項、一六条三項、二〇条）、服務に関する宣誓を受ける（裁判所職員の服務の宣誓に関する規程三条）こと。
- ウ 予算の作成に関し、歳入、歳出等の見積に関する書類を作成、送付し（財政法一七条一項）、歳出の概算の決定に關し意見を陳述し（同法一八条二項）、予定経費要求書等を作成し（同法二〇条二項）、予算を執行し（同法三一条以下）、裁判所の予備金を管理し（裁判所予備金に関する法律一条）、支出負担行為および支出に関する事務を管理し（会計法一〇条）、行政財産を管理する（固有財産法五条）等の経理上の各種権限。
- エ 皇室會議の構成員となること（皇室典範二八条二項）。

(憲法第⑧)

オ 人事官の宣誓に立ち会うこと（国家公務員法六条一項）。

カ みずからまたは代理人により、国会の委員会に出席説明すること（国会法七一条二項）。

キ 最高裁判所規則の末尾に署名すること（裁判所公文方式規則一条）。

ク その他、司法修習生考試委員会委員長（司法修習生に関する規則一二条）、裁判所経費審査委員会委員長（裁判所経費審査委員会規則二条）となり、簡易裁判所判事選考委員会の委員長および委員を委嘱し（簡易裁判所判事選考規則三条、四条）、最高裁判所の職員または庁舎その他の施設の安全を保持するため、職員に警備を命ずる（法廷の秩序維持等にあたる裁判所職員に関する規則二条）等のこと。

(2) 最高大昭二七・一・二〇判（民集六卷一号一二二ページ）判旨の関連部分を左に引用する。

「最高裁判所裁判官任命に関する国民審査の制度はその実質において所謂解職の制度と見ることが出来る。」

「最高裁判所の長たる裁判官は内閣の指名により天皇が、他の裁判官は内閣が任命するのであって、その任命行為によつて任命は完了するのである。このことは憲法第六条及び第七九条の明に規定する處であり、此等の規定は単純明瞭で何等の制限も条件もない。所論の様に、国民の投票ある迄は任命は完了せず、投票によつて初めて完了するのだという様な趣旨はこれを窺うべき何等の字句も存在しない。それ故裁判官は内閣が全責任を以て適当の人物を選任して、指名または任命すべきものであるが、若し内閣が不適当な人物を選任した場合には、国民がその審査権によつて罷免をするのである。この場合においても、飽く迄罷免であつて選任行為自体に關係するものではない。国民が裁判官の任命を審査するということは右の如き意味でいうのである。」

(資料目録)

一 国民審査制度について

コンメンタール日本国憲法  
（宮沢俊義） 六二六～六四六頁  
註解日本国憲法下2  
（法学協会） 一一八五～一八七頁

憲法I（新版）  
（清宮四郎） 三四四～三四七頁

憲法下  
（清宮四郎） 一二三～一二三二頁

日本憲法概論  
（酒井吉栄） 三九七～三九九頁

憲法講義  
（清水惣太郎） 六五一～六五三頁

憲法提要（新版）  
（稻田正次） 三五八～三五九頁

日本国憲法概論  
（俵静夫） 一〇九～一一一頁

憲法講義下  
（小林直樹） 七〇五～七〇七頁

憲法大要  
（一円一億） 二五八頁

改訂日本国憲法論  
（佐々木惣二） 三五四頁

最高裁判所裁判官の国民審査制度  
（室井力） 四一～四七頁

最高裁判所に関する研究  
（丸山健） 一五一～一五六頁

最高裁判所裁判官の国民審査  
（憲法研究所） 一五一～一五六頁

最高裁判所長官の国民審査について  
（ジャリスト基本判例解説シリーズ憲法の判例）

〔憲法資料⑥〕

時の法令五九五号 (P Q R) 八九頁

" 七六四号 (" ") 一〇〇一頁

裁判所法逐条解説中巻 三〇頁

第六八回国会衆議院法務委員会議録六号

最高裁長官の国民審査 (平出 稲)

法と秩序七一・一一号 一三一七頁

週間新法曹二二三号

憲法撮要 (田上穰治) 二一一頁

司法制度改革の国民的構想 (大阪弁護士会) 五一〇五二頁

最高裁長官の国民審査 (有倉遼吉)

現代法ジャーナル七一・五号 四一〇四五頁

最高裁判所長官にたいする国民審査 (山下健次)

法と民主主義六二号 四一〇四四頁

(参考<sup>2</sup>)

意見書

(昭四七・一・一八)

日本弁護士連合会

昭和四四年一月一〇日に行われた石田和外氏に対する最高裁判所長官の任命は、以下に述べる憲法上・法律上の理由により、少くとも来るべき衆議院議員総選挙の際、国民の審査に付されなければならない。

(一) 「最高裁判所の裁判官の任命は、その任命後初めて行われる衆議院議員選挙の際国民の審査に付する。」これは、憲法七九条一項の明記するところである。

(二) ところで、憲法七九条一項の明記するところおり、

「最高裁判所は、その長たる裁判官及び（法律の定める員数の）その他の裁判官で構成」

される。

即ち、「最高裁判所の裁判官」には、憲法上明確に区別される、「長たる裁判官」と「その他の裁判官」という、相異なる二種類の「官」＝身分が存在する。

裁判所法は、この憲法の明文を受けて、

「最高裁判所の裁判官は、

『その長たる裁判官』を『最高裁判所長官』とし、

『その他の裁判官』を『最高裁判所判事』とする。」

と明記し（同法五条一項）、更に憲法七九条一項の「法律の定める員数」につき、「最高裁判所判事の員数は一・四・人とする。」と明文化している（同法五条三項）。

このように、「最高裁判所長官」と、「最高裁判所判事」とが、憲法上、裁判所法上全く別個の「官」であることは、争いの余地がない。

(三) のみならず、右の二つの「官」に対する「任命」もまた憲法上、裁判所法上の根拠法条と任命権者とを異にする全く別個の行政行為であることが明らかである。即ち、

「最高裁判所の長たる裁判官」＝「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」ので

〔憲法資料〕

〔憲法資料⑧〕

あり（憲法六条一項、裁判所法三九条一項）、「長たる裁判官以外の裁判官」＝「最高裁判所判事」は、「内閣でこれを任命する」のである（憲法七九条一項、裁判所法三九条二項）。

四 そして、前掲憲法七九条二項の明文どおり、「国民の審査に付」されるのは、「最高裁判所の裁判官の任命」なのであり、且つ、右のとおり、「最高裁判所の裁判官」たる「官」に二つの別個の「官」が存在するものであることが明らかなる故に、裁判所法は、それをより明確に、

「最高裁判所長官及び最高裁判所判事の任命は、国民の審査に関する法律の定めるところにより国民の審査に付される。」（三九条四項）と規定している。

五 以上の憲法上、裁判所法上の明文規定は、「最高裁判所長官の任命」と「最高裁判所判事の任命」とは、夫々、別個の「官」に対する別個の「任命」行為として、各別に、国民審査の対象とせられるものであることを、論議の余地なく明らかにしている。

因みに、最高裁判所大法廷判決（昭和二四年<sup>6</sup>第三三二号）もまた、判示中に、

「最高裁判所裁判官任命に関する国民審査の制度」

「最高裁判所裁判官は天皇又は内閣が任命すること憲法第六条及び第七九条の明定するところ」

「最高裁判所の長たる裁判官は内閣の指名により天皇が、他の裁判官は内閣が任命するのであつて、その任命行為によつて任命は完了するのである。このことは憲法第六条及び第七九条の明に規定する處であり、此等の規定は単純明瞭で何等の制限も条件もない。」

「裁判官は内閣が全責任を以て適當の人物を選任して、指名又は任命すべきものであるが、若し内閣が不適当な人物を選任した場合には、国民がその審査権によつて罷免をするのである。…………国民が裁判官の任命を審

査するということは右の如き意味でいうのである。」  
と述べ、前述來の理わりを裏づけている。

附言すれば、右大法廷判決に明記されているとおり、国民審査の制度の本質は、内閣という行政機関による「指名又は任命」という行政行為（天皇による任命という形式を含んで）に対する国民の審査権の行使をその本質とするものである。

これは、そもそも「三権の相互抑制」という國家の民主主義機構の一環としての「内閣による最高裁判所裁判官の指名又は任命」という行政機能を前提とし、これに対する主権者たる国民の審査権を保障したものである。

(六) 石田和外氏は、昭和三八年六月六日、内閣によつて、憲法七九条一項による最高裁判所の「長たる裁判官以外の裁判官」、「その他の裁判官」॥最高裁判所判事の任命を受けた。そして右「任命」は、同年一月二一日の総選挙の際国民の審査に付された。

(七) 然るにその後、同氏は、昭和四四年一月一〇日、天皇により、憲法六条一項による「最高裁判所の長たる裁判官」の任命を受けた。

一つの重要なことは、石田氏は、その際、前官であつた最高裁判所判事の「官を失い」（最高裁判所裁判官国民審査法第一一条の用語）、新たに、別個の最高裁判所長官たる「官」を取得したことである。

けだし、同氏が右最高裁判所長官の任命を受ける直前まで、最高裁判所判事は同氏を含めて裁判所法五条三項の定める「一四人」の定員を充たしていた。然るに同氏の長官任命より七日後同月一七日閔根小郷氏が新たに最高裁判所判事に任命されている。この事実は、石田和外氏が長官任命と同時に最高裁判所判事たる「官を失つた」ものであることを何よりも明らかにしている。

〔憲法資料〕

(八) 即ち、石田和外氏は、昭和三八年一月二一日に「国民の審査」に付された「任命」による最高裁判所判事たる「官」については、昭和四四年一月一〇日以降これを失つたのであり、同日、全く新たに、先に「国民の審査」に付された「任命」とは全く別個の憲法六条二項にもとづく新たな「任命」行為によつて、従来の、既に失つた「最高裁判所判事」たる「官」とは全く別個の、「最高裁判所の長たる裁判官」たる「官」を取得したものである。

(九) 以上の、憲法上・裁判所法上の明文規定及び「任命」の事実経過にかんがみるならば昭和四四年一月一〇日石田和外氏に対して行われた憲法六条二項にもとづく天皇の「任命」が、「その任命後初めて行われる衆議院議員選挙の際国民の審査に付」されなければならないことは、憲法上疑惑をさしはさむ余地がない。

(十) 然るに、中央選挙管理会は、右「任命後初めて行われる衆議院議員総選挙」であった昭和四四年一二月二七日の総選挙に際し、右「任命」を「国民の審査に付」することを怠つている。

それが如何なる理由によるものであるかは全く明らかでない。

然し、前述來のとおり、もともと右「国民の審査に付」することを必要としないなどという理由は、憲法解釈上生れる余地もないところであり、おそらくは、右のような問題の掘り下げもないままの過誤であつたろうと思われる。

尤も、中央選挙管理会をしてかかる誤まりをおかさしめる根拠となつたのではないかと思われる文献が存在する。それは、「最高裁判所事務総局編・裁判所法逐条解説」である。右「解説」は、同法三九条の解説注として次のように述べている。

「最高裁判所判事として国民審査を受けた裁判官が、最高裁判所長官に任命された場合、その任命後はじめて

行なわれる衆議院議員総選挙の際に……審査に付すべきものかどうかは問題の存する点である。

昭和四二年一月二九日施行の衆議院議員選挙は、最高裁判所判事であつた横田正俊氏が最高裁判所長官に任命されて以来最初のものであつたが、最高裁判所長官も、最高裁判所判事も、最高裁判所の裁判官であることにはなく、同長官が、最高裁判所判事としてすでに国民審査を受けていた以上、最高裁判所長官に任命されたからといって、あらためて国民審査に付する必要はないとの理由で、同長官は国民審査の対象から除外された（「時の法令」五九五号八頁以下参照）。（傍点引用者、同書三〇頁）

右のとおり、右「解説」自体は、自己の見解としては、「問題の存するところである」と示すにとどまつていながら、横田正俊氏の場合の事実の解説として右のような見解を紹介する形をとつてゐるにすぎない。然し、かかる記載のしかた自体が、恰かも最高裁事務総局の見解そのものであるかの如き誤解を与えるものであるのみならず、ここで「解説」が参考文献として掲げている「時の法令」からの引用そのものがきわめて不正確である上、右「時の法令」の所論自体がそもそも根本的な誤まりをおかしているのである。

先ず、右「時の法令」の当該部分自体が、「話題」と題する匿名記事にすぎず、且つその内容も右「解説」の引用のように確定的・断定的なものでは決してなく、例えば、その問題について「政府部内にもちよつとした議論があつたようである」とし、右引用部分についても、「…………というのが、理由のようである。」という、いわば推測・臆測の域を出ていないのである上に、而も右所論の最後にも、「この点は、もし解釈上の誤まりがあつて、…………国民審査に付さなかつたとすれば、憲法違反の国民審査となるわけであるから、そのところは政府部内で十分慎重に検討されたものと思われる。」と結んでいるように、一応の推論を示しながらも、全体としては、全く推測記事としかなつていないのである。

「時の法令」は、その後七六四号においてもこの問題を再論しており、所論は大同小異であるが、それにも、この重大な憲法上の問題について、現在のところこれ以外に何らの公式見解も有権的解釈の所論も見当らないので、右最高裁事務総局編集にかかる「解説」に引用された「時の法令」の所論の誤まりを指摘しておくことにも意味があるであろう。

同誌五九五号の所見は次のとおりである。

「憲法七九条一項が、『最高裁判所は、その長たる裁判官及び法律の定める員数のその他の裁判官でこれを構成し、……』と、長官も、その他の判事も、ともに最高裁の裁判官といふ名称でくくり、この意味の裁判官について、憲法第七九条第二項で任命後最初の……総選挙の際の国民審査を定めているので、最高裁判官という身分に変化のない以上、平の判事が長官になつても、最高裁判官のあらたな任命があつたという必要はないという解釈が成り立つわけで、今回の国民審査は、この解釈の下に行なわれたものと思われる。」（傍点引用者）

同誌七六四号ではこの論旨を更に断定的にして次のように述べられている。

「憲法七九条二項の規定では、国民審査の対象となる者を、『最高裁判所の裁判官』とのみ表現しており、これを同条一項の規定、同五項の規定などと読みあわせると、憲法は七九条二項の場合を含めて、『最高裁判所の裁判官』という文言を、長たる裁判官およびその他の平の裁判官の双方を含むことはとして使つていて認められる。したがつて、憲法は、国民審査については、長官とそれ以外の裁判官を各別に区別することなく、両者の在任期間があるときは、その在任期間を通算してこれを行なうべきものとしていると解釈するのが自然であろうと思われる。」（傍点引用者）

右のように「時の法令」の二つの号の所論は全く同趣旨のものであるが、ここには、二つの明白な、而も全く初步的な誤まりが存在している。

その一つは、憲法七九条一項が、明文上余りにも明らかなるように、「最高裁判所はその長たる裁判官及び法律の定める員数のその他の裁判官でこれを構成する。」と、最高裁判所の構成が、「長たる裁判官」（最高裁判所長官）と「その他の裁判官」（最高裁判所判事）という二つの「官」によつて構成されているということをこそ明記しているのに、それを「ともに最高裁の裁判官という名称でくくり」とか、七九条二項の「最高裁判所の裁判官」という用語について、この「文言を、……双方を含むことばとして使つてある」等という云い方で、「長官とそれ以外の裁判官」に「区別がない」とか「身分に変化がない」等ときめてしまつてゐることである。なるほど憲法七九条二項にいう「最高裁判所の裁判官」という用語は、同条一項に明記された「長たる裁判官」と「その他の裁判官」という二つの「身分」＝「官」の総称概念である。然しあよそ如何なる初步的論理学から云つても、憲法七九条の一項で明確に区分され（任命権者も違うこと先述のとおり）た、最高裁判所を構成する二つの「官」＝「身分」が、それにつづく二項で、右二つの「官」の総称として「最高裁判所の裁判官」という用語が使われることによつてそれが途端に同一化するなどといふ愚かな誤まりがおかされることなど到底考えられない。

二項の規定が一項に明記した二つの官の双方の任命について「国民の審査に付す」る旨の規定であることは疑義を入れる余地は全くない。だからこそ、裁判所法三九条四項もこれを受けて明確に「最高裁判所長官及び最高裁判所判事の任命は、……国民の審査に付される」と正確に規定しているのである。

況や「平の判事が長官になつても、最高裁判官のあらたな任命があつたという必要はない」という解釈」など

〔憲法資料〕

というに至つては、論外という他はない。先に詳論したとおり石田和外氏は、「最高裁判所長官」の「あらたな任命」によつて「最高裁判所判事」（「時の法令」にいわゆる「平・の判事」）の身分そのものを失つてゐるのである。なお、「時の法令」の論者は、地方裁判所の「判事」（「官」＝裁判所法三條、四〇条一項）が「地方裁判所長」（「職」＝同法二九条、四七条）を命ぜられる（それこそ「平の判事が所長になる」）場合と、最高裁判所長官の場合との本質的な差異をすら理解していないのではないかとさえ思われる。

第二の根本的な誤まりは、そもそも「国民の審査に付されるべき対象についての完全な誤解である。同誌七六四号は、はつきりと、「憲法七九条二項の規定では、国民審査の対象となる者を『最高裁判所の裁判官』とのみ表現しており」と述べている。

然し、これも先に詳論したとおり、憲法の右条項（及びこれを受けた裁判所法、国民審査法のすべての規定）が国民審査の対象を「最高裁判所の裁判官の任命」と明記しているのである。

ところが、同誌の前記論旨は、すべて、国民審査の対象が裁判官個人であるという誤解によつて完全に貫かれてしまつております、そしてそのための謬論となつてゐるのである。同誌五九五号が、折角「両者は任命権の所在がちがうわけであり」という点にまで触れていながら、「平の判事としていくら国民審査を受けていても、長官に任命されば、あらためて国民の審査に付すべきではないか」という議論も立ちそうにみえるが、「等と自ら予測する反対論の立場の根拠そのものを右の誤解にもとづいて誤まらしめてしまい、「そのところは、」等という自問自答の箇所でも、「長官も、その斯の判事も、ともに最高裁の裁判官という名称でくくり、この意味の裁判官について……国民審査を定めている」等と脱線して行つてゐるのがその典型例である。

この「時の法令」のかかる初步的というべき明白な誤解もとづく論議が、到底、始めに述べた本意見書の見

解に対する批判・反論たりうるようなものでないことはいうまでもないであろう。そしてこれ以外に石田和外氏に対する「最高裁判所長官の任命」に対して「国民の審査に付される」必要がないとする如何なる法的見解も存在しない。否そのような見解の成り立ち得る余地は、憲法解釈上全くありえないものである。

(イ) さて、以上、純粹に、憲法・裁判所法・最高裁判所裁判官国民審査法の明文にもとづいて、石田和外氏に対する「最高裁判所長官の任命」(昭和四四年一月一〇日)が、「その任命後初めて行われる衆議院議員選挙の際、国民の審査に付」されなければならない法的根拠を明らかにしてきた。

ここで附加されなければならないことは、そもそも憲法が右のように「最高裁判所の長たる裁判官」の「任命」につき、「その他の裁判官」の「任命」との間に区別を設けていることの実質的な意味についてである。

それは、最高裁判所長官は、「司法行政事務を行う裁判官会議を総括し」(裁判所法一二条)「大法廷の裁判長とせられ」(最高裁判所事務処理規則八条一項)「裁判官について、訴追委員会に対する罷免訴追」請求の義務と権限を有する(裁判官彈劾法一五条三項)等、法的にも特別の地位と職責を有する他、三権分立の下衆議院議長および内閣総理大臣と対等の地位において司法を代表する立場にあり、その言動の影響するところは、裁判所の内外にわたつて多大なものがある。その故に、そのような重要な地位と職責を有する最高裁判所長官の任命の適否が、最高裁判所の他の裁判官の任命と別個に国民の審査の対象とされる、換言すれば「国民がその審査権によつて罷免をする」(前掲大法廷判例)権利行使の機会が国民に提供されることの、実質的な意味が理解されるのである。

(ロ) 最高裁判所創立後、初代から三代に至る長官は、始めから長官としての任命によつて就任した。然るに、その後、最高裁判所の大審院への逆行という風潮と符節を合してキヤリア裁判官の長官への登用という傾向が生れ、

〔憲法資料〕

その結果、横田正俊長官及び石田現長官が現職の最高裁判所判事から最高裁判所長官に任命されるというケースが発生した。そしてこの推移と併行して、最高裁判所判事から最高裁判所長官に任命された場合の長官任命を国民の審査に付さないという。考え得られない程の憲法条項の不履行が発生した。横田長官の任命に対する昭和四二年一月二九日の衆議院議員総選挙の際の国民審査不履行がそれであり、石田長官の任命に対する昭和四四年一二月二七日総選挙の際の審査不履行がそれである。

この憲法条項の不履行は重大である。そしてこの違憲の不作為の法的結果については今後論議が深められなければならないであろう。

然しながら、日本弁護士連合会は、今、その論議を一応擱いて、この重大な違憲の不作為を少しでも是正するため、茲に、中央選挙管理会に対し、少くとも前記石田和外氏に対し行われた昭和四四年一月一〇日付「最高裁判所長官の任命」に対し、これを来るべき衆議院議員総選挙の際、憲法七九条二項、裁判所法三九条四項及び最高裁判所裁判官国民審査法にもとづき、これを「国民の審査に付す」よう、厳重に申し入れるものである。

(参考3)

最高裁判所長官国民審査に関する要望書

(昭五〇・三・六)

日本弁護士連合会

きたるべき衆議院議員総選挙に際し、最高裁判所長官村上朝一氏を、憲法七九条二項、裁判所法三九条四項及び最高裁判所裁判官国民審査法に基づいて国民審査に付されるよう要望します。

一 村上朝一氏は昭和四三年一月一九日最高裁判所（以下最高裁という）判事に任命され、ついで昭和四八年五

月一一日最高裁長官に任命されました。

一 村上氏に対する最高裁判事の任命については昭和四四年一二月二七日の衆議院議員総選挙の際国民審査に付されましたが、同氏に対する最高裁長官の審査については国民審査をまだけていません。したがつて、きたるべき衆議院議員の総選挙は村上最高裁長官の任命後はじめてのものでありますから、右総選挙の際同長官は国民審査に付されるべきものであります。

三 最高裁判事と最高裁長官はともに最高裁判官であるから、最高裁判事の任命後はじめて行なわれる衆議院議員総選挙の際その任命について国民審査を受けておればそれから一〇年後に行なわれる国民審査までの間にその最高裁判事が最高裁長官に任命されてもその任命について改めて国民審査は必要ではないとの見解があります（最高裁事務総局編裁判所法逐条解説、時の法令五九五号八頁ご参照）。従前の貴選挙管理会はこの見解にたたれているように見うけられます。すなわち、石田和外前最高裁長官、横田正俊元最高裁長官はいづれも最高裁判事から最高裁長官に就任した方ですが、いづれも最高裁判事の任命については国民審査をうけたが、最高裁長官の任命については国民審査が行なわれませんでした。

四 しかし、憲法七九条一項の定めるところによれば、最高裁判官には長官である裁判官とその他の裁判官があり、前者を最高裁長官、後者を最高裁判事とそれぞれ呼称しています（裁判所法三九条一項、二項）。すなわち、最高裁裁判官は「最高裁長官」と「最高裁判事」という二つの官（身分）に分けられており、したがつて、また、その任命の仕方も両者では異なっています。前者は憲法六条により内閣の指名により天皇が後者は憲法七九条一項により内閣が、それぞれ任命するものであります（なお、裁判所法三九条一項、二項も同様に規定しています）。

したがつて、最高裁判事から最高裁判官に任命されるということは「最高裁判事」という官を失い、新たに「最高裁判長官」に任命されるということを意味します。このことは、裁判所法三九条四項で「最高裁判官および最高裁判事の任命」について「国民の審査」に付すという表現の内に明確にされています。

以上の理由によつて「最高裁判長官」と「最高裁判事」とを最高裁判官の枠内で処理しようとする見解は誤つています。

よつて、国民審査を実質的に解散の制度とみるか、任命の審査とするかの議論の如何にかかわらず、最高裁判官の国民審査は最高裁判事のそれと別個に行うべきものであります。

五　さらに最高裁判官は最高裁判事と異なる特殊の性格を持つています。すなわち、最高裁判官は「司法行政事務を行なう裁判官会議を総括し」（裁判所法一二条）、「大法廷の裁判長とせられ」（最高裁事務処理規則八条一項）、「裁判官について訴追委員会に対する罷免訴追」請求の義務と権限を有しています（裁判官彈劾法一五条三項）。

ことに立法権、行政権と並ぶ司法権の頂点をなす最高裁判官は衆議院議長及び内閣總理大臣と並ぶ国家の最高機関の一つであります。その長官の任命について、その裁判官がかつて最高裁判官としては国民審査をうけたからといって更めてこれをする必要はないということは、国民感情の上からも好ましくありません。憲法七九条一項殊に裁判所法三九条四項には明らかに最高裁判官の任命の国民審査をその他の裁判官のそれと区別しています。

六　昭和四七年二月一八日当連合会は貴選舉管理会に対し前最高裁判長官石田和外氏の国民審査を要望する旨の申入をしました。右要望書において当連合会は最高裁判官の任命に関する国民審査についての詳細な法律上の見解を

第七九条 二 国民審査〔資料〕

七七〇

披瀝して いますから」参照下さい。

(参考4)

以 上

日弁連調第八六号

昭和五一年九月六日

日本弁護士連合会

会長 柏木

中央選挙管理会

委員長 堀米 正道殿

最高裁判所長官の任命に関する国民審査について（要望）

きたるべき衆議院議員総選挙に際し、さる五月二二五日最高裁判所長官に任命された藤林益三氏を、憲法第七九条二項、裁判所法三九条四項及び最高裁判所裁判官国民審査法に基づいて国民審査に付されるよう要望します。

一 藤林益三氏は昭和四五年七月三一日最高裁判所判事に任命され、ついで昭和五一五年五月二二五日最高裁判所長官に任命されました。

一 藤林氏に対する最高裁判所判事の任命については昭和四七年一二月一〇日の衆議院議員総選挙の際国民審査に付されましたが、同氏に対する最高裁判所長官の任命については国民審査をまだけていません。したがつて、きたるべき衆議院議員総選挙は藤林最高裁判所長官の任命後はじめてのものでありますから、右総選挙の際同長官は国民審査に付されるべきものであります。

〔憲法資⑧〕

〔憲法資料〕

本問題に關し、当連合会は、最高裁判所長官の任命に關する国民審査についての要望を、昭和四七年二月二一八日、同五〇年三月六日及び同年九月一九日の三度にわたつて、中央選挙管理会に申し入れてまいりました。そのうち前二回は自治大臣にも要望致しました。

最高裁判所長官の任命に關する国民審査は、國民主権の根幹にかかわる重要問題なので、当連合会は、重大な関心をもつております。

国民審査に關する事務を管理されている貴中央選挙管理会におかれましては、管理会の會議において、是非共正式の議題として取り上げていただきたくお願い致します。

なお、その際の御参考として、別紙要望書並びに意見書を添付致しますので、何卒両趣旨を実現していただきますよう、格別の御配慮を賜りたく要望いたします。

(参考5)

最高裁判所裁判官国民審査の実施に關する要望書

(昭五一・一〇・二八)

司法の独立と民主主義を守る国民連絡會議

要望の趣旨

次期衆議院議員総選挙の際に行われる最高裁判所裁判官国民審査の実施にあたり、左記の措置を講ぜられるよう要望します。

記

一(一) 審査の取扱いに關する昭和四七年一一月一四日付、自治省選挙部長名義の通達の趣旨を、あらためて全国各

都道府県選挙管理委員会に徹底すると共に、審査公報、市区町村広報紙等を活用して、右趣旨を予め全国民に周知されたい。

(1) 投票場の設備につき、投票場内に投票箱と別に投票用紙の返戻用箱を、設置するなど、棄権票の取扱いに適切な措置を講じられたい。

二 藤林益三最高裁判所長官については、他の裁判官と別に、長官としての審査に付することとし、これについての適切な投票方法を講じられたい。

#### 要望の理由

一 最高裁判所裁判官の国民審査制度は、全ての公務員の選定、罷免権は国民固有の権利であるとする国民統治の原理に立脚しています。憲法により裁判官の身分と職権の独立は民主制度の根幹をなすものとして強く保障され、ことに最高裁判所には最終的な違憲法令審査権、規則制定権及び下級裁判所裁判官任命の指名といふいずれも重要な権限が国民から信託されていることにかんがみ、内閣に最高裁判所判事の任命権並びに長官の指名権を認めながら、その任命ないし指名の適否と裁判官としての適格性は国民によつて直接に審判されなければならぬいとされるのがこの制度の趣旨といえましょう。

この趣旨からすれば、審査方法としての投票は、審査人たる投票者の意思が正しく反映されるものでなければなりません。しかるに現行、最高裁判所裁判官国民審査法には、この趣旨にそぐわぬ欠陥が少なからずみうけられます。とりわけ積極的に罷免の意思を有するものののみを確認するだけの投票方法をとることにより、×印以外の白票に信任的な法律上の効果を擬制していることは、極めて不当なことであります。当連絡会議はかねてから右の不當性を指摘し、投票者の意思が正しく反映されるためには、○×いずれかの記号を記す投票方式を採用す

るとともに判断不能の場合の棄権の自由を保障することを骨子とする現行法の改正を提唱しておりましたところ、社、公、共各党において、右趣旨に賛同され、今春、右趣旨にそう審査法改正案が右三党共同で衆議院に提案され、現に同院法務委員会において継続審議中であることは御承知のとおりです。しかし、今国会々期中に右改正の実現は困難とみられ、次期審査もまた現行法によつて行われざるを得ないと考えられます。私達は昭和四七年一二月に実施された前回の国民審査に先立ち、御府に対し、本要望と同旨の申入れを行いましたところ、御府においてもこの趣旨を御理解の上、投票の自由と秘密確保のため、投票用紙の渡し方、記載場所の配慮、投票強制をなさざること等の指示と、無記入は信任票扱いとなること、投票用紙を受けとらなくてもよいこと、受けとつても、可否の判断不能の場合は返戻できることの掲示をなすべき旨を前記日付で地方選管に通達され、更に全国の選管委員長を招集の上、口頭でも指示されたと聞き及んでいます。

就而、次期国民審査においては、更に右趣旨を徹底して本制度を意義あらしめるため、第一項の要望に及ぶ次第です。

一一 藤林長官は既に前回の審査において最高裁判所判事としての審査に付され信任されています。しかし、同長官は、その後、前任村上朝一長官により、新たに長官に任命されたものであるところ、判事の任命行為と長官の任命行為は別個のものである上（憲法六条、七九条）長官に任命されるに際しては、前官たる判事を退官して長官に就任し、新たな官が任命時から開始すること、また長官は内閣総理大臣、衆議院議長と同等の地位になり裁判官会議の総括者兼司法行政の最高の執行者であり、かつ大法廷の裁判長となるという特別重要な地位と職責を有することからして、最高裁判所判事としての適格性と長官としての適格性は別異なるものであることにかんがみ第二項の要望に及ぶものです。

昭和五一年一〇月二八日

司法の独立と民主主義を守る国民連絡会議

自治大臣 天野 公義殿  
中央選挙管理会  
委員長 堀米 正道殿

(参考6)

意見書

(昭五一年一月二日)

中央選挙管理会

最高裁判所の裁判官の国民審査について、日本弁護士連合会その他から、最高裁判所の裁判官が国民審査を受けた後長官に任命されたときは、改めて国民審査に付すべきであるとの意見と要望が出され、機会あるときに論議されてきました。

この問題について当管理会としても問題の重要性にかんがみ、慎重に検討を重ねたところ、日本国憲法の基本精神たる國民主権の原則および裁判所法、国民審査法等関連法規との総合的な解釈から最高裁判所長官を国民審査に付すべしとする意見にも積極的な妥当性があるという見解が委員の多数から開陳されました。同時にこのような憲法上の重大な問題についてこれまでの当管理会の決定をくつがえすに足る特段の根拠のないまま取扱いを変更すべきではなく、したがつて改めて長官を審査に付する必要はないという意見も開陳されました。

当管理会として、以上の経過をふまえて、長時間にわたり検討をいたしましたが、従来からの慣行および国民審

〔憲法質問〕

〔憲法資料〕

査法の解釈から、今回改めて長官を審査の対象にするということには若干の疑点なしとしないことを認めざるをえません。したがつて、当管理会としては、日本国憲法の基本に立ち、最高裁判所長官の国民審査について、従来の政府統一見解にも検討を加えると同時に、将来疑惑の余地を残さない明確な立法措置を講ずるよう要請するものであります。

昭和五十一年十一月十二日

中央選挙管理会

委員長 堀米 正道

内閣總理大臣

三木 武夫殿

3

(昭六二・一 憲法関係資料集)

(最高裁判所判事が最高裁判所長官に任命された場合、その任命について、改めて国民審査に付する必要があるか)

憲法第七九条第二項に定める国民審査の趣旨は、任命行為自体の當否についてではなく、最高裁判所の持つ機能の重要性にかんがみ、その構成員たる裁判官がその職責にふさわしい者であるかどうかについて国民に審査する権能を与えるとするところにあると考えられる。ところで、長官もその裁判官としての権能・職責においては他の裁判官と異なるところはないから、右の趣旨に照らしてみれば、長官が国民審査に付される場合においても、それは一般の裁判官と同様、最高裁判所の裁判官としての適性について国民審査に付されるものと考えられる。

裁判所法等において、長官には若干の特別の権限が設けられているが、これらの権限は長官の最高裁判所の長たる地位

第七九条 二 国民審査〔資料〕

七七六(一へ10)

位に伴う付隨的な権限に止まるものであつて、裁判官として他の裁判官の機能職責との間に本質的な差を生ぜしめるようなものとはどうていいえないものであり、それらの長官としての権限が伴うことをもつて特別に国民審査の対象とななければならぬものとは考えられない。

すなわち、現に最高裁判所判事である者を最高裁判所長官に任命する場合は、形式的には別個の任命行為ではあつても、実質的には裁判官としての身分を継続させつつ、長官の地位を付与する性質のものであつて、その裁判官たる地位には何ら変動がないものと解すべきである。

したがつて、既に最高裁判所判事として国民審査を経た後十年を経過しない者については、その後長官に任命されたとしても改めて国民審査に付する必要はないものと考えられる。

第七九条 二 国民審査〔国会答弁例〕 1 参照

一

## 〔判例〕

〔憲法資料〕

### 1 最高裁判所裁判官国民審査の趣旨（最高裁判所裁判官国民審査の効力に関する異議事件）

（最高裁・昭二七・一一・二〇判決（大）  
民集六卷・二号一二二頁）

最高裁判所裁判官任命に関する国民審査の制度はその実質において所謂解職の制度と見ることが出来る。それ故本来ならば罷免を可とする投票が有権者の総数の過半数に達した場合に罷免されるものとしてもよかつたのである。それを憲法は投票数の過半数とした処が他の解職の制度と異なるけれどもそのため解職の制度でないものとする趣旨と解することは出来ない。只罷免を可とする投票数との比較の標準を投票の総数に採つただけのことであつて、根本の性質はどこ迄も解職の制度である。このことは憲法第七九条三項の規定にあらわれている。同条第二項の字句だけを見ると一見そうでない様にも見えるけれども、これを第三項の字句と照し会せて見ると、国民が罷免すべきか否かを決定する趣旨であつて、所論の様に任命そのものを完成させるか否かを審査するものでないことが明瞭である。この趣旨は一回審査投票をした後更に十年を経て再び審査することに見ても明であろう。一回の投票によつて完成された任命を再び完成させるなどということは考えられない。……かくの如く解職の制度であるから、積極的に罷免を可とするものと、そうでないものとの二つに分かれるのであつて、前者が後者より多數であるか否かを知らんとするものである。論旨にいう様な罷免する方がいいか悪いかわからない者は、積極的に「罷免を可とするもの」に属しないこと勿論だから、そういう者の投票は前記後者の方に入るのが当然である。それ故法が連記投票にして、特に罷免すべきものと思う裁判官にだけ×印をつけ、それ以外の裁判官については何も記さずに投票させ×印のないものを「罷免を可としない投票」（この用語は正確でない、前記の様に「積極的に罷免する意思を有する者でない」という消極的のものであつて、「罷免しないことを可とする」という積極的の意味を持つものではない、——以下仮りに白票と名づける）の数に算えたのは前記の趣旨に従つたものであり、憲法の規定する国民審査制度の趣旨に合するものである。罷免する方がいいか悪いかわからない者は、積極的に「罷免を可とする」という意思を持たないこと勿論だから、かかる者の投票に対し「罷免を可とす

るものではない」との効果を発生せしめることは、何等意思に反する効果を発生せしめるものではない。解職制度の精神からいえば寧ろ意思に合する効果を生ぜしめるものといつて差支ないのである。それ故論旨のいう様に思想の自由や良心の自由を制限するものでないことを勿論である。……裁判官は内閣が全責任を以て適当の人物を選任して、指名又は任命すべきものであるが、若し内閣が不適当な人物を選任した場合には、国民がその審査権によつて罷免をするのである。この場合においても、飽く迄罷免であつて選任行為自体に關係するものではない。国民が裁判官の任命を審査するということは右の如き意味でいうのである。それ故何等かの理由で罷免をしようと思う者が罷免の投票をするので、特に右の様な理由を持たない者は總て（罷免した方がいいか悪いかわからない者でも）内閣が全責任を以てする選定に信頼して前記白票を投ずればいいのであり、又そうすべきものなのである。（若しそうでなく、わからない者が總て棄権する様なことになると、極く少数の者の偏見或は個人的憎悪等による罷免投票によつて適當な裁判官が罷免されるに至る虞があり、國家最高機関の一である最高裁判所が極めて少数者の意思によつて容易に破壊される危険が多分に存するのである）、これが国民審査制度の本質である。それ故所論の様に法が連記の制度を採つたため、二三名の裁判官だけに×印の投票をしようと思う者が、他の裁判官については当然白票を投ずるの止むなきに至つたとしても、それは寧ろ前に書いた様な国民審査の制度の精神に合し、憲法の趣旨に適するものである。決して憲法の保障する自由を不当に侵害するなどというべきものではない。總ての投票制度において、棄権はなるべく避けなければならぬものであるが、殊に裁判官国民審査の制度は前記の様な次第で棄権を出来るだけ少なくする必要があるのである。そして普通の選挙制度においては、投票者が何人を選出すべきかを決するのであるから、誰を選んでいいかわからない者は良心的に棄権せざるを得なくなるということとも考えられるのであるが、裁判官国民審査の場合は、投票者が直接裁判官を選ぶのではなく、内閣がこれを選定するのであり、国民は只或る裁判官が罷免されなければならないと思う場合にその裁判官に罷免の投票をするだけで、その他については内閣の選定に任かす建前であるから、通常の選挙の場合における所謂良心的棄権といふ様なことも考慮しないでいいわけである。

〔部内資料〕

1 最高裁判所裁判官国民審査の投票方式について

(昭五〇・九・一六)

一 現行国民審査法の合憲性は、最高裁大法廷判決(昭27・2・20)によつて認められている。

二 問題は、国民審査法を改正し現行の投票制度と異なつた方式をとることとする場合に、それが憲法に違反することとなるかどうかである。

三 共産党は、昭50・9・5に国民審査法改正案を発表した。なお、新聞報道(昭50・8・29朝日)によれば、社会党も国民審査法の改正を図る方針を定めた由である。

四 共産党及び社会党の改正案の要点として伝えられるものは、信任は○、不信任は×の記入をするようにし、×が○を上回れば罷免される。なお、無記入は棄権とするものである。

五 国民審査制度の法的性格については、前記最高裁判決は、憲法第七九条第三項の解釈から尊かれる結論として、解職投票の制度であると断定している。この点については、学説も多く支持している。しかし、なかには解職投票の制度であるとともに、任命の適否について国民が審査するという意義もあるとするものもある。

六 そこで、共産党及び社会党の改正案が憲法上許されるかどうかについては、次のような考え方があり得る。

(一) 国民審査制度は解職投票の制度であるから、違憲。

(二) 国民審査制度は、解職投票の制度であるが合憲。

(三) 国民審査制度は、任命の適否について国民が審査する制度(信任投票制度)という性格もあるから合憲。

七 右のうち(三)については、前記最高裁判決の立場とそもそも前提を異にするので、政府としては、その考え方には同調するわけにはゆかない。

八 前記最高裁判決は、現行國民審査の投票制度の合憲をいうのみであつて、他の投票方法、合憲違法については直接触れるところはない。

しかし、「解職の制度であるから、積極的に罷免を可とするものと、そうでないものとの二つに分かれるのであって、前者が後者より多数であるか否かを知らんとするものである。罷免する方がいいか悪いかわからない者は、積極的に「罷免を可とするもの」に属しないこと勿論だから、そういう者の投票は前記後者の方に入るのが当然である」と述べているところからみて、次のように解される。

(一) 信任は○と記入させるのは、國民審査としてもと必要な「積極的に罷免を可とするものでない」という意志の表示以上に「積極的に信任する」という意志の表示を投票者に求めるものであるから、憲法において認められてゐる國民審査の制度のわくをこえるものとして、憲法上許されないのではないか。

(二) ○及び×の記入をしない投票を棄権とし、投票数に入れないと、罷免する方がいいか悪いかわからない投票は、本来、「積極的に罷免を可とするものでない」という意志の表示として取扱い、「積極的に罷免を可とするもの」と「そうでないもの」との比較算定においては、後者の方に入れるべきであるにもかかわらず、それを入れないのであるから、憲法において認められている國民審査の制度の法的性格に明らかに反するものとして、憲法上許されないのでないのではないか。

〔憲法資料〕

(昭四七・三・一四 第六八回)  
〔法務大臣官房司法法調査部〕

〔外部資料〕

1 最高裁判所長官に対する国民審査について

(問) 現最高裁判長官に対して、長官としての適否を審査するための国民審査を実施すべきであると考えるが、法務当局の見解を問う。

(答) 1 憲法第七九条第二項に規定する国民審査の趣旨は、最高裁判所が法令の合憲性の審査を含む終審裁判所としての裁判等の重大な任務を遂行するものであることにかんがみ、その構成員たる裁判官がその職責にふさわしい者であるか否かを直接審査する権能をとくに主権者たる国民に保障しようとするところにあると考えられる。

ところで、最高裁判所の長たる裁判官も、右のような憲法上の最高裁判所の裁判官としての権能ないし職責においては、最高裁判所のその他の裁判官と異なるところはないとも見るべきであるから、右に述べた国民審査制の趣旨に照らしてみれば、長たる裁判官が国民審査に付される場合においても、それは、他の裁判官と同様に、その裁判官としての適否について国民の審査に付されるものといわなければならない。

(もつとも、法律がとくに長たる裁判官にのみ付与している権限(注一)がないわけではないが、それらの権限の内容からみて、その権限を有する者について改めて国民審査を必要とするような性質のものであるとは考えられない。)

2 次に、現に最高裁判所判事である者を最高裁判所長官に任命する行為は、その実質において、最高裁判所の裁判官としての身分を中断させることなく、長たる裁判官の地位を付与するものであり、最高裁判所の裁判官たる地位においては前後一貫して変動はないものと観念すべきである。

このように最高裁判所の裁判官としての地位に別段の変動がもたらされない以上、すでに最高裁判所判事として最高裁判所の裁判官の国民審査を経た後一〇年を経過していない者については、その者が最高裁判所判事として在職したまま最高裁判所長官に任命されたからといって、改めて国民審査に付されるべきいわれはない。

(また、最高裁判所裁判官国民審査法第二条は、前述した国民審査の憲法上の趣旨に沿つて、長たる裁判官とその他の裁判官との間になんらの区別を設けていない。

現に、現最高裁判所長官の前任者も最高裁判所判事から最高裁判所長官に任命されたのであるが、すでに最高裁判所判事当时に最高裁判所の裁判官として国民審査に付されていたので、長官に任命された後には、改めて国民審査に付されていない(注一)。

裁判所法第三九条第四項は、長たる裁判官とその他の裁判官を区別しているような表現をしているが、これは同条の第一項から第三項までが、最高裁判所長官・最高裁判所判事という官名を用いて規定したことによるものであつて、前記の憲法の解釈になんら影響を及ぼすものではない。

3 なお、最高裁判所の裁判官の国民審査は、最高裁判所大法廷判決(注三)の判示するとおり、「裁判官の任命を完成させるか否かを審査する」ものではなく、「裁判官を罷免すべきか否かを決定する」いわゆる解職の制度であるから、最高裁判所判事から最高裁判所長官に任命された者について、改めて最高裁判所長官への任命について国民審査を行なわなければならないとする理由はなく、前述のとおり「最高裁判所の裁判官」たる地位にある者を罷免すべきか否かについて国民審査を行なえば足りるものと解すべきである。

(注一)

(1) 裁判所法は、長たる裁判官に最高裁判所長官という官名を与え(五条)、最高裁判所長官が、司法行政

〔憲法資料〕

事務に関して裁判官会議を総括し、その議長となり（一二条）、若干の職員を監督する地位に立つ（五三条二項、五六条二項、五六条の三等）ことを定めている。

（2）最高裁判所裁判事務処理規則は、大法廷・小法廷において最高裁判所長官が裁判長となる（三条但書、八条一項）ことを定めている。

（3）その他、たとえば、皇室典範二八条二項（皇室會議議員）、國家公務員法六条一項（人事官の宣誓の立会）、国会法七二条二項（国会委員会の出席説明）、財政法一七条、一八条一項、二〇条二項（予算作成上の権限）。

（注二）石田和外氏は、昭和三八年六月六日、最高裁判所判事に任命され、同年一一月二二日施行の衆議院議員総選挙の際国民審査に付されたが、同氏が昭和四年一月一〇日最高裁判所長官に任命されたのちはじめて行なわれた同年一二月二七日施行の衆議院議員総選挙の際には、国民審査に付されなかつた。

なお、石田和外氏の前任の最高裁判所長官である横田正俊氏は、昭和三七年二月二八日最高裁判所判事に任命され、昭和三八年一一月二一日施行の衆議院議員総選挙の際国民審査に付されたが、同氏が昭和四一年八月六日最高裁判所長官に任命されたのちはじめて行なわれた昭和四二年一月二九日施行の衆議院議員総選挙の際には、国民審査に付されなかつた前例がある。

（注三）昭和二七年二月二〇日最高裁判所大法廷判決（最高裁判所民事判例集六卷二号一一二二頁）

1 [諸家の説]

○最高裁長官の国民審査

○現代法ジャーナル（昭四七年五月号） 四二頁 有倉遼吉（早大教授）

(1) 日本弁護士連合会（日弁連）理事会は、二月一九日、「次の衆院総選挙の際、石山和外最高裁判長官に対し、長官としての適否を審査するための国民審査を実施すべきである」との意見書をまとめ、近く自治省の中央選舉管理会に申し入れることを決めたと伝えられる（四七・一・二〇朝日、読売）。歴代長官のうち、最高裁判事から長官に任命されたのは、現長官と横田正俊前長官の二名であるが、先例では、両氏とも最高裁判事として国民審査を受けただけで、長官としては、国民審査を受けていない。すなわち、横田氏は昭和三七年二月に最高裁判事に任命され、翌三八年一月に国民審査を受けた後、四一年八月に長官に任命されたが、四二年一月の国民審査の対象とはなっていない。石田長官は、三八年六月に判事に任命され、同一一月に国民審査を受けた後、四四年一月に長官に任命されたが、同年一二月の国民審査では、その対象になつてない。その理由は、自治省が従来「長官もヒラの最高裁判事も、憲法上、最高裁の裁判官であることには変りなく、ヒラの最高裁判事として国民審査をうけていれば、長官に昇格しても改めて審査をやり直す必要はない」との立場をとつてきたからだといわれる（同上朝日）。

この先例と解釈にまつこから反対しているのが、今回の意見書であつて、その主張の根拠は、(一)憲法は「最高裁判所は、その長たる裁判官及びその他の裁判官で構成し」と定め、裁判所法も最高裁の裁判官に最高裁判長官と最高裁判事（一四人）の二つの官職（身分）があることを明記している、(二)長官は、大法廷の裁判長となり、裁判官会議を総括するなど、一般の最高裁判事と異なり三権分立下で司法を代表する特別の地位と職責をもつ、(三)任命権者も憲法上、長官は天皇、ヒラの最高裁判事は内閣とはつきり区別されている、等の点に求められ、このため、上記意見書は、「石田長

官は四四年一月一〇日に、いつたん最高裁判事の職を失い、あらためて長官に任命されたとみるべきで、国民審査のやり直しが必要」とのべているといわれる（同上朝日）。

意見書の詳細は、その公表をまつほか、これを知るよしもなく、また従来の学説も、これらの点を多く論じたものはなかつたが、最近になつて、緻密に論点を整理分析し、最高裁長官自体に対する国民審査の必要を立証した有益な文献（山下健次「最高裁判所長官にたいする国民審査」法と民主主義六二号四一頁以下）を得るにいたつた。その論ずるかぎりにおいては異見をはさむ余地はなく、つけ加えるところもないでの、後に簡単にふれるにとどめ、本稿はやや別個の憲法的視点から、この問題をあつかつてみたい。

(2) 第一の視点は、憲法一五条一項「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、國民固有の権利である」との規定の再検討に関するものである。この規定に関する従来の通説的見解は、「公務員の任免についての始源的な権利を国民が有し、すべての公務員の地位は、直接又は間接に国民の意思にその基礎を置くべきことを意味し、従つて、現実の具体的な公務員の任免を直接に国民が行うことは本項の要求するところではない。右のような意味での抽象的な国民の基本権を規定したものと考えられる」（「註解日本国憲法上巻(2)」三六二頁）、「本項は、あらゆる公務員の終局的任免権が國民にあるという國民主権の原理を表明したもので、かららずしも、すべての公務員を國民が直接に選定し、罷免すべきだとの意味を有するものではない」（宮沢「日本国憲法」一二〇頁、同旨、佐藤「憲法」一二三頁）というものであつて、要するに、原理・理念・方針規定と解するものである。したがつて、公務員の地位が終局的に國民の意思にもとづけば、一五条の要請に矛盾するものではなく、その具体化は憲法の他の規定や法律に委ねられる、という消極的意味をもつものにすぎなかつた。いわば國民主権原理の公務員制度における具現規定にすぎず、概言すれば、國民主権主義憲法の下ではほとんど無意味な規定となるのである。

右の通説的見解に対し、つとに批判的見解があるが、その特色は、選定権と罷免権を区別するところに見られる。

すなわち「罷免権は、選定権とは性質が違う。もし国民が、自らの欲しない公務員が、その地位にあるのに対して、一指もふれることができないとすれば、それは國民主権の本旨にそわないことといわなければならない。その意味で、現行法の認めている公務員の國民による罷免の制度は、甚だ不充分であるというべきである」（鶴鉄「憲法」一五四頁）とし、「それは、あらゆる公務員リコール制規定の憲法的要請の法意を内在するもの」（田畠「憲法学講義」一八四頁）とするのがこれである。さらに「憲法一五条の合理的解釈」によれば、「必然的に國會議員の罷免を國民が直接これを行なうことが、憲法上要請されている」（時岡弘「公務員の罷免権」拓殖大学論集一号一三三頁）との見解もある。

両説の当否をここで詳論するつもりはないが、憲法規定の規範性を否定し、理念ないし方針だけにとどまるとするためには、それだけの合理性を示す必要があろう。かつては方針規定にとどまるとしてせられていたいわゆる「社会権」に関する規定も、現在では一定の条件の下に規範性を与える、裁判上訴求しうる権利性を認める努力がなされ、成果をあげていることをおもうべきである（代表的文献として、大須賀明「憲法上の不作為」早稲田法学四四卷一・二号一四五頁以下、「社会権」の権利性）法律時報四三卷一号一二二頁以下）。憲法一五条についても、これを単に理念規定にとどまると解するとすれば、国の立法・行政公務員のいっさいについて國民解職制を認めていい現状を肯定する機能をいとなむ結果となる。もとより、積極説（規範説）においても、國會議員のリコール制を欠く現状が直ちに立法不作為による違憲を招くかどうか、國の行政公務員のいかなる範囲をいかなる手続で罷免すべきか、等の点について、なお論証を必要とする。ただ現段階でいえることは、合理的理由があるかぎり、公務員の罷免権（國民解職制）を認めることは憲法一五条の規範的要請であり、すくなくとも憲法の精神である、ということである。

最高裁判官の國民審査制については、右の積極説においても、憲法七九条二項の存在を指摘するだけで、あまり触れるところはない。しかし、憲法一五条の精神をもつて七九条二項を律するとすれば、その解釈の基本的視点として、合理的枠組みの範囲内で、國民審査の対象範囲とその機会を拡大すべきであつて、いやしくもこれを縮減すべきではな

〔憲法資料〕

いとなることになるであろう。

(3) 第二項の視点は、憲法七九条二項の趣旨・目的と、これから生ずる審査基準に関するものである。趣旨・目的については、簡潔にまとめられた次の記述が妥当するであろう。「(1)主権者である国民の直接投票によつて国会および内閣に対する最高裁の権威と独立性とを担保すること、(2)任命後最初の審査においては、内閣の任命行為を事後的にコントロールし、必要があれば『是正』すること、(3)一〇年後に行なわれる審査においては、専ら、過去の職務遂行の実績に鑑み、当の裁判官が不適任である場合に解職することである。そして、この審査の特質は、最高裁裁判官が司法部の最高責任者として、政治的機能を果たすことになつたことと関連して、彈劾裁判がいわば刑事責任の追及であるのと異なり、各裁判官の憲法政治責任（基本的人権保障者としての）を直接国民に問うところに存すると解してよい」（深瀬「最高裁判所裁判官国民審査の意義」ジユリスト・統判例百選二三頁）。

右の趣旨を通ずる原則は、要するに裁判官の憲法に対する忠誠度への国民の批判にあるといつてよいであろう。(1)の意味は、違憲立法審査権が最高裁に与えられていることと関連して、「最高裁の裁判官が国会と対立し、又内閣と対立する危険」（岡田亥之三郎「日本国憲法審議要録」四六〇頁）がある場合における国民の審判を期待するところにある。本来の立法趣旨は、強い身分保障を受けている最高裁裁判官に対する批判的意味をもつものであろう。このことは、右政府答弁に「対立する危険」とあることによつて知られる。しかし、今日の状況のように、内閣の任命権を媒介として、立法・行政・司法（最高裁）部の等質化現象がみられる場合には、逆に違憲立法審査権が行使されないことにに対する批判的意味をもつことになる。つまり、違憲立法審査権の不当な「行使」に対する批判的意味よりも、不当な「不行使」に対する批判的意味が活かされるべきである。違憲立法審査権の行使・不行使の問題は、制度的問題ではなく、基本的人権保障に関する憲法への忠誠度の問題に帰する。右深瀬見解の「各裁判官の憲法政治責任」が憲法への忠誠度の問題であることはいうまでもない。

裁判官弾劾法一条が裁判官罷免事由を明定しているのに対し、最高裁判官国民審査法においては、審査事由を定めていない。制度上定めることができること、弾劾事由よりも広くて限定できないこと、等によるものであろう。したがつて、国民の審査基準は、現実には国民の内心に任されており、罷免を可とする投票が何を基準として行なわれたかは、事実上も知ることができないし、法的にも限定されていない。しかし、制度の趣旨にてらしてみると、裁判官の憲法に対する忠誠度を基準とすることが、原則的には望ましいというべきであろう。憲法は国民の人権を守るために国民意思の最高の表現規範であるからである。

ところで、上述のことく、国民審査制度は、弾劾制度とことなり「国民の各自がもつと広い角度から、人物、思想、能力等を判断し、その職に留まることを不適当と認める者に、罷免を可とする投票をする」（昭二四・一二・五東高）制度であるから、裁判上の意見はこれを判定する重要資料の一にすぎない。ただ一般の最高裁判事に関しては、裁判上の意見を通じて知るほかはないため、事实上唯一の資料とするほかはないのである。最高裁長官はこれと異なる。裁判作用についても、大法廷においても裁判長となる等の特殊性は別として、司法行政の面において格段の相違がある。「最高裁判所が司法行政事務を行うのは、裁判官会議の議によるものとし、最高裁判所長官が、これを総括する」（裁判所法一二条一項）と定められている。そのため「司法部内外における長官の司法行政事務の『総括』事項は多種多様にわたり、長官のパーソナリティのいかんによつては（中略）、さまざま、微妙な司法行政上の問題を惹起する」（和田英夫「最高裁判所論」一六五頁）といわれる。その他、「昭和二八年一月以来、最高裁が、長官および各小法廷から一名ずつ選出された裁判官をもつて構成する常置委員会で司法行政を処理してきている」（山下・前掲四三頁）事実、最高裁事務総長に対する監督権（裁判所法五三条二項）、司法研修所長に対する監督権（同五六条二項）、裁判所書記官研修所長に対する監督権（同五六条の三、二項）、家庭裁判所調査官研修所長に対する監督権（同五六条の五、二項）、最高

( )

〔憲法資料〕

裁判所図書館長に対する監督権（同五六条の六、二項）等に見られる特殊な地位と権限をもつてゐる。

法のルートからみれば個人的とみられる最高裁判官の言動も、純然たる個人的なものではなく、最高裁判官の地位と結合している場合が多い。昭和四五年五月二日、憲法記念日の前日の記者会見席上行なわれた有名な石田長官発言はその適例である。その内容は周知のことく、極端な軍国主義者、国家主義者、無政府主義者、はつきりした共産主義者などは裁判官にふさわしくないこと、裁判官はその政治的中立性を疑われるような行動を慎むべきこと、違憲立法審査権の発動はきわめて慎重な態度であるべきこと、等であった。この発言に対する批判は、すでに多く語られており、また本稿の課題ではない。ここで指摘したいことは、これらが石田長官個人の見解であるとしても、最高裁判官のゆえに記者会見が行なわれ、その結果発言がなされたという事実である。しかも、最高裁判官の発言なるがゆえに、司法部内外にきわめて大きな反響を呼んだということである。

このようにみてくると、最高裁判官は、司法行政上、法的にも事実上も、他の最高裁判事ときわめてことなつた地位をもつてゐることが知られる。最高裁判官を全体としてみた場合、他の最高裁判官と異質のものとさえいえる。最初に紹介した自治省の立場、すなわち、長官もヒラの最高裁判事も、「最高裁の裁判官であることに変りなく」、「長官に昇格」しても改めて審査をやりなおす必要はない、という意見は、この意味において不当である。かりに国民審査制度が、裁判官の裁判のみを判断資料とするのであれば（この場合でも大法廷の裁判長として訴訟指揮権をもつという特殊性が問題として残るが、いちおう度外視するとして）、裁判自体においては最高裁判官も他の裁判官に優越するものではなくいわゆる同輩中の首席であるにすぎないから、長官も他の裁判官も「最高裁の裁判官であることに変りはない」ということもいえるかもしれない。しかし、既述のとおり、司法行政をもふくめて判断資料が形成されるものであるから、同じく最高裁の裁判官であつても、国民審査との関連においては、異質の存在であるというべきである。また「長

官に昇格」という表現も必ずしも適切とはいえない。「昇格」とは「昇任」と同様の意味と解されるが、それは職務内容の同質性を前提とした観念である。昭和四四年一月一四日の官報・人事異動欄をみても、内閣所管として、「最高裁判所判事 石田和外 最高裁判所長官に任命する（一月一一日）」と示されており、同日の防衛庁人事には、「二等海佐」某を「一等海佐に昇任させる」と示されている。昇任は後の場合のように職務の同質性を前提とし、異質な職務が加わる長官の場合は日弁連意見書のいうように「いつたん最高裁判事の官職を失い、あらためて長官に任命された」とみるべきであろう。

以上、憲法一五一条一項と七九条一項の趣旨を総合して考へるならば、最高裁判事として国民審査を受けた者が長官に任命された場合は、長官としての適否の審査を改めて受けなければならないこととなる。

(4) 憲法七九条およびこれに関連する裁判所法五条（裁判官）・三九条四項（国民審査）、国民審査法一条等の文理解釈については、多くふれる余裕はなく、前記山下論文を参照されたい。ただ一言すれば、憲法七九条二項を同一項と関連させて解釈すれば、憲法規定だけの文理解釈からも、最高裁長官としての国民審査の必要なことが判明するということである。すなわち、一項では、最高裁は「長たる裁判官」と「その他の裁判官」で構成する、と定め、二項では、これを受けて「最高裁判所の裁判官」すなわち「長たる裁判官」および「その他の裁判官」の「任命」が国民審査に付される、と定めているのであるから、「長たる裁判官」の「任命」が国民審査の対象となることは当然である。裁判所法三九条四項が「最高裁判所長官及び最高裁判所判事の任命は……國民の審査に付される」と定めているのは、右の憲法規定をまとめて定めたものといえる。要するに憲法諸規定の趣旨・文理解釈等を総合すれば、最高裁長官の任命はそれ自体として国民審査の対象となるというべきである。

## 2 最高裁判所裁判官国民審査の対象となる裁判官の範囲

〔憲法資料(8)〕

○時の法令（昭四二・二・三号） 八頁

今度の衆議院議員の総選挙のさいには、同時に七人の最高裁判官についての国民審査が行なわれた。この国民審査は、むろん、憲法第七九条第二項の「最高裁判所の裁判官の任命は、その任命後初めて行はれる衆議院議員総選挙の際に国民の審査に付し、その後十年を経過した後初めて行はれる衆議院議員総選挙の際更に審査に付し、その後も同様とする。」という規定に基づいて行なわれたものである。今度審査に付された七人の裁判官は、いずれも任命後はじめての審査であつて、任命後十年経つことによる第二回の審査に該当した人はない。

ところで、今度の国民審査の対象になつた裁判官のうちに、昨年八月最高裁判長官に任命された横田正俊氏が含まれていなかることに若干の疑問をいたいた向きはなかつたであろうか。実際問題として、横田長官を今度の国民審査の対象に加えるべきかどうかについては、政府部内にもちよつとした議論があつたようである。

横田正俊氏が最高裁判長官に任命されたのは昨年八月であるが、その前、同氏は最高裁判事であつて、判事としてすでに国民審査を受けており、長官でも判事でも最高裁判所の裁判官であることは変りはないのであるから、長官に任命されたからといって、あらためて国民審査に付する必要はないというのが、今回、横田長官が国民審査の対象から除外された理由のようである。

しかし、最高裁判長官は、内閣の指名に基づいて天皇の任命するものであり（憲法六条二項）、最高裁判官の平の判事は、内閣が任命するもの（憲法七九条一項）であるから、兩者は任命権の所在がちがうわけであり、平の判事としていくら国民審査を受けていても、長官に任命されれば、あらためて国民審査に付すべきではないかといふ議論も立ちそうにみえるが、そのところは、憲法第七九条第一項が、「最高裁判所は、その長たる裁判官及び法律の定める員数のその他の裁判官でこれを構成し、……」と、長官も、その他の判事も、ともに最高裁判官の裁判官という名称でくくり、この意味の

裁判官について、憲法七九条第二項で、前掲のように、任命後最初の、または一〇年後の総選挙のさいの国民審査を定めているので、最高裁裁判官という身分に変化のない以上、平の判事が長官になつても、最高裁裁判官のあらたな任命があつたという必要はないという解釈が成り立つわけで、今回の国民審査は、この解釈の下に行なわれたものと思われる。この点は、もし解釈上のあやまりがあつて、憲法上国民審査に付すべき裁判官を国民審査に付さなかつたとすれば、憲法違反の国民審査となるわけであるから、そのところは政府部内で十分慎重に検討された上のものと思われる。

### 3 最高裁長官の国民審査について

#### ○時の法令（昭四六・一〇・一三号） 一〇頁

九月下旬の一、三の新聞紙の上に、石田最高裁長官は無資格の長官であるという法解釈を大阪弁護士会の司法権独立特別委員会と臨時司法制度対策特別委員会の合同部会で出したということが、かなり大きく報道された。

いささかショッキングな記事なのでどういうことかと思つて内容を読んでみると、最高裁長官と長官以外の平の最高裁判事は、憲法上任命権者がちがうから（最高裁長官は、内閣の指名に基づいて天皇が任命し、長官以外の最高裁裁判官は、内閣が任命し、天皇が認証する）、憲法第七九条第二項に基づく国民審査は、長官とそれ以外の裁判官とは別々に受けるべきものであるが、石田長官の場合には、同長官が、はじめ平の最高裁判事に任命された直後の昭和三八年一月の衆議院議員総選挙のさいに国民審査に付されただけで、昭和四四年一月に長官に任命されたあと、同年一二月に衆議院議員総選挙があつたにもかかわらず、そのさい長官として国民審査に付されていない。これは憲法第七九条第二項に違反する措置であり、したがつて、石田長官は、右の昭和四四年一二月の総選挙後は、無資格の長官となつたというふうである。それでは、石田長官の場合、どうして、右のよう、昭和四四年一二月の総選挙のさい国民審査に付

（PQR）

〔憲法資料〕

されなかつたのかというと、従来の政府・最高裁方面の解釈では、最高裁長官も、平の最高裁判事も、ともに、もつとひろい観念としての最高裁の裁判官であり、憲法第七九条第二項は、「最高裁判所の裁判官の任命は、その任命後初めて行はれる衆議院議員総選挙の際国民の審査に付し、その後一〇年を経過した後初めて行はれる衆議院議員総選挙の際に更に審査に付し、その後も同様とする。」と定めて、最高裁の裁判官として国民審査を受けるようになつてゐるから、平の最高裁判事として、いつたん、国民審査を受けた以上、その人がのちに長官になつても、長官としての国民審査は別に必要でなく、の前判事としての国民審査のときから通算して一〇年経過しなければ、あらためて国民審査を受ける必要はないということであつたからである。したがつて、石田長官の場合、はじめ平の判事としての国民審査が昭和三八年一一月に行なわれているから、同氏が長官となつても、その二回目の審査は、最初の審査より一〇年経過した後に行なわれる総選挙のさいにされれば、それで足りるというわけなのである。石田長官の前任の横田（正）長官の場合も平の判事から長官に昇格したが、右の解釈によつて長官となつたあと、長官としての審査は受けていない。

\* \* \*

それでは、従来の政府、最高裁方面の解釈と、こんど大阪弁護士会が明らかにした前掲新解釈とをくらべてみた場合、どちらにより多くの正当性があるであろうか。

裁判所法第三九条は、第一項で、最高裁長官と最高裁判事の任命手続を各別に規定し、第四項で、「最高裁判所長官及び最高裁判所判事の任命は、国民の審査に関する法律の定めるところにより国民の審査に付される。」と定めている。この規定だけをみると、長官と長官以外の平の裁判官（最高裁判事）は、各別に国民審査に付されるという立て前であるというように解されないこともない。しかし、この第三九条の規定は、すべて憲法の第六条、第七九条などと同じことを定めたものであり、その解釈は、やはり、憲法の規定を根拠として行なうべきものであろうと思われる。

そこで、憲法上の国民審査に関する第七九条第二項の規定は前掲のとおりであるが、この規定では、国民審査の対象となる者を、「最高裁判所の裁判官」とのみ表現しており、これを同条第一項の「最高裁判所は、その長たる裁判官及び法律の定める員数のその他の裁判官でこれを構成し、その長たる裁判官以外の裁判官は、内閣でこれを任命する。」という規定（憲法は、裁判所法の場合のように平の最高裁裁判官について、最高裁判事という官職名を用いていない）、同第五項の「最高裁判所の裁判官は、法律の定める年齢に達した時に退官する。」という規定などと読みあわせると、憲法は、第七九条第二項の場合を含めて、「最高裁判所の裁判官」という文言を、長たる裁判官およびその他の平の裁判官の双方を含むことばとして使つてることが認められる。したがつて、憲法は、国民審査については、長官とそれ以外の裁判官を各別に区別することなく、両者の在任期間があるときは、その在任期間を通算してこれを行なうべきものとしていると解釈するのが自然であろうと思われる。そして、こういう解釈は、ことがらの実質から考えても、国民審査が、長官とか平の裁判官という組織法的な地位に着目するものではなく、最高裁で裁判を行なう最高裁の裁判官という機能的な面に着目して設けられたものと解すべきものと考えられるところからみても相当であろう。そういうところからいふと、裁判所法第三九条が、こういう考え方を特別に排除し、長官たる裁判官と、それ以外の平の裁判官とは各別に国民審査に付されるべきものとするという解釈を前提として定められているとするほどの意味をもつものとすることは、とうていできないのではないか。

こう考へてくれば、最高裁長官の国民審査に関する解釈については、政府・最高裁の従来の考え方と軍配をあげるのが妥当であろうと思われる。

#### 4 任期および国民審査

○全訂憲法概説・田上穰治（二二六四～二二六五頁）

（PQR）

〔憲法資料⑧〕

〔執参考⑧一〕

裁判官の地位の保障による民主政治との矛盾を防ぐため、下級裁判所の裁判官は任期を十年とする。但し再任を妨げない（憲法第八〇条）。判事補から判事に任命された場合のように、転官にあたつては、新たな任命の時から任期を起算すべきである。最高裁判所の裁判官の任命は、その任命の後初めて行われる衆議院議員総選挙の期日、およびその後十年を経過した後初めての総選挙の期日に、国民の審査に付し、その後も同様とする（憲法第七九条）。最高裁判所判事が最高裁判所長官に任命された場合にも、その任命の直後の総選挙の期日に国民審査を行うのは、いうまでもない。憲法の規定では、任命を可とするか否かの審査のようにみえるが、審査の目的は罷免の事由の存否であつて任命の瑕疵の存否でないから（最高二七年二月二七日大法廷判決）、罷免を可とする旨を記載せしめ、その投票が過半数になつた裁判官は、審査無効もしくは罷免無効の訴の出訴期間を経過した日またはこれらの訴につき裁判が確定した日に、その地位を失う。国民審査における投票総数が、選挙人名簿確定の日においてこれに記載された者の総数の百分の一に達しないとき、罷免の効果を生じない旨の規定もまた、国民審査が国民解職の一種であることを示している（最高裁判所裁判官国民審査法第三二条第三五条）。

三 報酬  
〔国会答弁例〕

1 裁判官の報酬に関する憲法第七九条の規定の趣旨

(昭三四・二・一七・第三回 旧「司法」)  
参・法務委・六号七頁 七九条5

△対大川光三 愛知法相・(最高裁)内藤事務次長答弁▽

○大川光三君 ……憲法……七九条の一番末尾の項で、「最高裁判所の裁判官は、すべて定期に相当額の報酬を受ける。この報酬は、在任中、これを減額することができない。」と、こういうように定められておる。……相当額の報酬というものは何であるか……今回のこの改正案を見てみますと、……裁判官の優位という点が多少はやけて……判事、検察官の報酬、俸給の立て方が全く平等化された。

○国務大臣(愛知揆一君) ……裁判官の報酬ということが特に明記せられておるという点の趣旨は……裁判官の職責の重大なこと、国民の信頼を十分保持し得るに足るような待遇を保障する、こういう私は趣旨であると考える……一般の国家公務員……よりも低くなるようなことがあっては、これは大へんであるという考え方から、この立案に急遽当ったわけでござります。……判事と検事の関係についてお触れになりましたが、……当初……完全な判検事同格の原案が大蔵省当局を通じまして一応出でおります。それを、特に一号俸上のものを閲議でも何回か問題にいたしまして、上げてもらいました。……現在置かれておる環境の中においては、不十分ながら私は趣旨が通つたと思うのでありますが、……私はこれで決して満足しておらぬ……

○大川光三君 ……厳格に……憲法の精神を考えてみたときに、裁判官の報酬と検察官の俸給とが平等化されていくということで、法律的にはいいのかどうか。……

○国務大臣(愛知揆一君) まことに「もつともな御意見……と思いますが、率直に申しまして、……それなら、

〔執參資⑧〕

〔執参考(⑧)一〕

検察官は一般公務員よりも低いものだというようになると、これまた一大事でござります。……そこで、いろいろの御意見はございましょうが、憲法の規定、あるいはその趣旨、沿革等にかんがみまして、特号俸というものを判事に作りまして、そこでこの趣旨を生かすということにいたしました……まだ改善の余地があると思っておりますけれども、現在の状況下においては、これによつてようやくそれらの点を何とかバランスをとつた。こういう格好になつております……

○最高裁判所長官代理者（内藤頼博君）…………憲法に定めました裁判官の相当額の報酬という意味は、ただいま法務大臣がお述べになりましたように、裁判官の重要な職責と、それを果すのについて、国民の十分な信頼を得るという待遇を与えるべきである趣旨であるというお答えでございましたが、私も全くその通りであると存じます。……裁判官の報酬制度と申しますのは、……司法制度の一環というように私ども考へてゐる……そこで、司法制度のあり方にについて常に……最も関心を持つております裁判所の裁判官が、こういうことに対してもやはり関心を寄せるわけでございます。……私といたしましては、裁判官について、現状についてはまあできるだけのことをしたという法務大臣の御苦心が十分にわかるわけでございます。検察官につきましては、私もやはり、検察官は裁判官に準じて待遇されるものだというふうに考えておるわけでございます。……裁判所の中には、今回の案に対するいろいろな批判ももちろんございます。しかしながら、……裁判官だけに特に特号というものを設けられまして、一般公務員にない一つの高いクラス、グレードを一つ作つていただきましたということは、……現状において最大の努力をしていただいたということは、十分に御了承を申し上げるわけでございます。

2 裁判官の期末手当及び勤勉手当の支給割合の減少の合憲性について

(昭五一・一一・四・第七八回)  
〔司法〕  
参・法務委・六号一二頁  
七九条6

△対原田立 (法) 賀集司法法制調査部長答弁▽

○原田立君 人事院勧告がなされて〇・二カ月分の減額という事態が発生するようになつてゐるやに聞いてゐるわけであります。裁判官は、憲法第七十九条六項、八十一条二項で、最高裁判所、下級裁判所の裁判官はすべて定期に相当額の報酬を受ける、この報酬は在任中これを減額することができない、かように決められているわけですが、今回の手当〇・二カ月分の減額は、憲法の規定から考えた場合、一体どのような判断をなさつておられるのか。

○政府委員(賀集唱君) ただいま御指摘の期末手当、勤勉手当の減額という点でございますが、これは減額という考え方よりも、支給率の支給割合の減率と言う方が考え方としては正しいのではないかと思ひます。

そこで、先ほどの憲法問題でございますが、ただいま仰せのとおり、憲法は、裁判官の報酬につきましては、ただ定期に相当額の報酬を受け在任中は減額されないことを保障するのみでございます。そして、相当額の報酬とは何かということにつきましては何らの具体的基準を示しておりませんから、結局、その具体化は、裁判官の報酬に関する立法、国会の御判断にゆだねたものと解釈されるのでございます。そういたしますと、ただいま御審議いただいております裁判官の報酬等に関する法律、ここにその第二条が報酬というものを具体化して別表の形で載せておりますが、それが憲法で言う報酬なのだと、それを減ずるということは憲法の問題になりますけれども、憲法でいう報酬というのは、それを具体化した形でといいますか、裁判官報酬法第二条に書かれている。それで、ただいま持つてきました宮沢先生の書物にも、同じように、「裁判官の報酬等に関する法律がその内容を定める。」と、このようになつておりますので、今回の勧告に従つてといいますか、〇・二カ月分の、それぞれ〇・一カ月分でございますが、減率がございましても憲法問題は起こらないと、このように考えております。

3 裁判官の期末手当の減額と憲法第七九条、第八〇条について

〔執参考⑧〕

(昭五三・一〇・一三・第八五回  
衆・法務委・一号一二頁)  
〔司法〕  
七九条7)

△対横山利秋  
(最高裁) 勝見人事局長・瀬戸山法相答弁)

○横山委員 ……憲法七十九条六項、八十条二項には「最高裁判所の裁判官は」これはもちろん下級裁判所を含むわけあります、「すべて定期に相当額の報酬を受ける。この報酬は、在任中、これを減額することができない。」としておるわけあります。……一体この憲法の規定はどういうふうに解釈したらいいのか。「在任中、これを減額することができない。」——「在任中」という意味はどういうことなのか。在任してなかつたらといふことはやめたことを言うのか、どういう場合を言うのであるか。あるいは「減額することができない。」という対象となる報酬というものは一体どういうものなのか。その点についてまず御意見を伺いたいと思います。

○勝見最高裁判所長官代理者 まず、憲法の「在任中」ということは、その者が裁判官の官にある間ということであろうかと存じます。それから、憲法上の保障と手当の問題でございますが、御承知のように憲法では相当な報酬というふうに規定しております。具体的には規定しておりませんが、現在は、裁判官に関しましては裁判官の報酬等に関する法律という特別の法律を設けて、その憲法の趣旨を体現していると思います。裁判官報酬法を見ますと「報酬その他の給与」というような言葉を使っておりまして、報酬はいわゆる基本給である本俸と考えます。その他もろもろの手当が裁判官にも支給されておりますが、手当はいわゆる憲法に言う報酬には当たらないといふふうに考えている次第でござ

います。……ただ、裁判官に対する報酬の保障が憲法上規定されているということを感じますが、これが先ほどからお話をございましたように、仮に手当の名において相当額が裁判官にも支給されているような場合に、少なくとも裁判官だけがこれが減額になるようなことがあるとすれば、そのような場合にはやはり憲法上の問題は生ずるのではないかというふうに考えます。

○瀬戸山国務大臣 実はこの報酬なり報酬法を改正しますときに、人事院の勧告があつて一般公務員も〇・一%の期末手当の削減をする、こういう問題がありまして、この案を検討いたしますときに、裁判所の関係ではいま憲法との規定の問題がありますから、これも実は部内でも検討いたしましたわけでございます。

細かい給与理論は私は知りませんけれども、いま憲法に規定してある、最高裁判所判事、裁判官または下級裁判所の裁判官の定期に受ける報酬という規定がありますけれども、これは先ほども話が出ましたが、いわゆる裁判官は法律、規則また裁判官の良心のみに従つて裁判をする、この重要な地位を侵してはならないという原則で裁判制度ができるおる。その際に、経済的な問題で圧迫といいますか、裁判に影響を及ぼすようなことがあってはならない、こういう趣旨で憲法に規定があるのだと私どもは解釈しております。そういう意味で、先ほど最高裁からも話がありましたが、定期に受ける報酬というのは月々に受ける相当な報酬、これに在官中削るという措置をしてはならない、そういう趣旨に解すべきものであろう、かような見解から今度の措置をとったわけでござります。

## 〔資料〕

1

### 裁判官の報酬に関する憲法問題

(昭二三・五・一〇)

〔執参考⑧一〕

一 「相当額」とは絶対的な額ではなく、裁判官の職責を考え、その時々における経済事情等に照して、相当と考えられる額を云うものであつて、第七十九条及び第八十条は、それを保障する意味である。(勿論相当額以上を給することを禁ずるものではない。) 従つて、

(イ) 「相当額」を割る報酬を規定することが違憲であることは云うまでもないが、現行の報酬額が、物価騰貴等経済事情等の変化により、相当額を割ることとなつた場合、現行の額の儘据置くことも違憲である。

(ロ) 物価の低落等客観的事情の変化により、現行の報酬額が、その時の現情から見て相当額を上廻ることとなつた場合に、制度を改正して、一般的に報酬額を「相当額」まで切下げるとは違憲ではない。但し、それは、物価の下落等客観的事情の変化に応ずるリーズナブルなものでなければならぬ。

二 「減額されない。」旨の規定は、個人を対象とする減俸は許さない趣旨である。これは、「在任中」と云う言葉からも窺知できる。

従つて、個人を対象とする場合には、或る者が「相当額」を超える報酬を受けている場合「相当額」を割らない程度に減俸することも許されない、と云ふことに意味がある。

三 旧憲法時代の論議は、裁判所構成法の条文自体の解釈問題も重点ではあつたが、裁判官の俸給が勅令で定められていた為に、政府対裁判所の関係と云ふことで、問題の結論が消極的方向に導かれ易い面があつたと思われる。新憲法においては、裁判官の報酬は法律の問題であり、国会対裁判所の関係となつたので、この点の事情は余程変つたものと云わなければならない。

四 その他

〔国会答弁例〕

1 最高裁判所裁判官の任命のため裁判官任命諮問委員会を復活させることについて

(昭四七・三・八・第六八回—〔司法〕  
衆・予算委・一二号二七頁—七九条3)

△対中谷鉄也 前尾法相答弁▽

○中谷委員 ……最高裁判所裁判官何人かのうちほとんどがもう佐藤さんの手によって任命された人、佐藤内閣のもとにおいて任命された人、こういう点の中において、やはりかつてあつたところの諮問委員会を何らかの形において改組するにしても、最高裁判所の裁判所の裁判官の任命にあたつては諮問委員会制度というものを復活させるべきではなかろうか、……

○前尾国務大臣 ……いわゆる最高裁の判事の任命諮問委員会という問題だと思います。これについては諮問委員会を設けた時代がありました。その実績から考えますと、率直にいつて短所ばかりが出てまいりまして、結局非常に形式主義になる。御承知のように、人事はきまつた人ではなしに、むしろいろいろな人の意見を聞いたほうがよろしいので、きまつた委員になりますと、その任命すべき人の範囲が非常に限定されたり知らなかつたり、勢い構成されておる出身のところから何名を出すというような非常な形式主義に流れてくる。それからまた一方からいいますと、委員会に諮問したんだからというので委員会に責任がいつてしまふ。そういう点から考えて、私は必ずしも委員会制度がいいとは思わないであります。むしろ全責任をもつて指名する人がその後において責任をとる、こういう行き方で、人事に限つて、いわゆる民主主義といって広くこの委員会に責任を持たせるべきものではないのではないかというのが私の考え方であります。……

〔執参考⑧一〕

)

〔口頭照会回答要旨〕

1 裁判官の定年制について

(法務大臣官房司法法制調査部 照会―回答集 四集一九)  
昭四六・九・一〇 決裁

(問) 最高裁判所の裁判官及び下級裁判所の裁判官は、裁判所法第五〇条の規定により、それぞれ同条に定める一定の年齢に達した時に退官することとされているが、同条を改正して、これら裁判官が一定の年齢に達したときはその日の属する年度末に退官することとすることは、憲法第七九条第五項及び第八〇条第一項ただし書の規定の文言に照らし、許されないと解すべきであるか。

(答) 憲法第七九条第五項は、「最高裁判所の裁判官は、法律の定める年齢に達した時に退官する」旨、及び憲法第八〇条第一項ただし書は、「下級裁判所の裁判官は、法律の定める年齢に達した時には退官する」旨をそれぞれ定めており、右の「法律」に当たる裁判所法第五〇条は、「最高裁判所の裁判官は、年齢七十年、高等裁判所、地方裁判所又は家庭裁判所の裁判官は、年齢六十五年、簡易裁判所の裁判官は、年齢七十年に達した時に退官する」旨を定めている。これに対し、旧憲法下においては、旧憲法が現憲法第七九条第五項及び第八〇条第一項ただし書に相当する規定を欠いていたということはあるにしても、裁判所法の前法たる旧裁判所構成法(明治二三年法律第六号)第七四条ノ二が、「大審院長年齢六十五年其ノ他ノ判事ノ職ニ在ル者年齢六十三年ニ達シタル場合ニ其ノ時期ガ十二月一日ヨリ五月三十一日マデノ間ナルトキハ五月三十一日六月一日ヨリ十一月三十日マデノ間ナルトキハ十一月三十日ニ於テ各々退職トス……」と定めていたので、退職(旧憲法下においては、裁判官は終身官とされていた。)の時期は、厳格な意味での定年に達した日(以下「満年齢到達日」という)ではなく、五月三一日及び一月三〇日の二期にそれぞれ一括されていた。各裁判官がそれぞれ満年齢到達日に退職(官)する仕組みと、定年に達した後の一定期日に一括して退職(官)する仕組みを比較する限りにおいては、後者の仕組みが後任者の補充等人事行

〔憲法資料〕

政の面で便宜であることは容易に首肯できるところである。そこで、お尋ねも、現憲法下において、裁判官の定年による退官の日を満年齢到達日以後の一定期日に一括する措置を採ることが許されないかを問題にされるのである。

しかしながら、お尋ねの趣旨のような裁判所法の改正を行なうことは憲法上許されないと解せざるを得ないものと思料する。というのは、憲法第七九条第五項及び第八〇条第一項ただし書は、「法律の定める年齢に達した時に（は）退官する」と規定し、それぞれ、最高裁判所又は下級裁判所の裁判官について、定年という退官の事由とその退官の時期とを定めているが、その文言からみて、これらの条項は、退官の時期については厳密に満年齢到達日を指しているものと解せざるを得ないからである。思うに、法文においては、しばしば「とき」又は「時」という字句が用いられるが、前者は要件の具備又は条件の成就をあらわし、後者は時点をあらわすという具合に、両者は区別して用いられるのが一般の慣用例である。前者の「とき」については、それが条件の成就をあらわすこととの結果、同時に時点をあらわすことになるという場合はあるが、後者の「時」が単に条件成就のみをあらわす場合に用いられるということは、法文用語の慣用例に著しく反する。そして、憲法の規定も、「とき」と「時」を区別して用いるという右の慣例については、これを踏襲しているものと思われる。このことは、憲法第三九条が犯罪行為の行なわれた時点をあらわす用語として、「実行の時」という文言を用いておりこと及び第七九条が、第三項においては「投票者の多数が裁判官の罷免を可とするとき」と規定し、第五項においては「法律の定める年齢に達した時」と規定するというように、同一の条文中において両様の文言を用いていることからも推知することができよう。このように見てくれば、憲法第七九条第五項及び第八〇条第一項ただし書にいう「時」とは、まさしく時点をあらわしているものというべく、これらの条項が裁判官の定年に関して法律の定めに委ねているのは、定年を何歳

〔憲法資料⑧〕

に定めるかということのみであつて、定年による退官の時点については、それが満年齢到達日であることを憲法自身が明定しているものとみるのが憲法の正しい解釈といわなければならないわけである。

そして以上のことは、現憲法の出発点となる昭和二一年三月六日閣議決定の憲法改正草案要綱（第七五の第一項、第七六）が、「裁判官ハ……満七十歳ニ達シタル時退官スルモノトスルコト」（第七五の第一項）と定めており、その後右の具体的年齢、すなわち「満七十歳」が「法律の定める年齢」と改められた経緯からも首肯されよう。また、裁判所構成法改正法律案要綱においても、その第一次案（昭二一・七・二二）においては旧裁判所構成法第七四条ノ二に相当する規定（案）がみられたものの、それは最高裁判所の裁判官に限り、しかも第二案としてであつて、その後、同第一次案以降の案においては、すべて退官すべき年齢のみを定める規定（案）となつておなり、臨時法制調査会における審議においても、定年をいかなる年齢とすべきかが論議の中心であつた。このような経緯は、裁判官の定年に関し、右に述べたような憲法第七九条第五項及び第八〇条第一項ただし書の解釈が前提とされていたことを推測させるのに十分である。

ちなみに、国家公務員のうち定（停）年制が採られているものについてみると、裁判官のほか、検察官、検査官、公正取引委員会の委員長及び委員、自衛官並びに教育公務員がある。これら定（停）年制を定める法律は、学年制との関連の強い教育公務員は別として（教育公務員特例法第八条第一項は、「教員の停年については、大学管理機関が定める」旨定め、各国立大学においては、停年に達した日の属する学年度末又は年度上半期・下半期の期末をもつて退官するものと定められている）、いずれも一定の年齢に達した時（とき）に退官するものと定められているところ（検察官法第二二一条、会計検査院法第五条第三項、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律第三〇条第三項、自衛隊法第四十五条・自衛隊法施行令第六〇条）、これらの規定の解釈運用にあたつては、いずれも

第七九条 四 その他「口頭照会回答要旨」

九三一四

当該公務員がそれぞれの満年齢到達日において退官となる扱いで一貫されている。

次に法律で「年齢」を定めるということの意味についてであるが、お尋ねの背後には、お尋ねにあるような規定、すなわち裁判官が一定の年齢に達した日の属する年度の末日に退官するという規定を設けることは、各裁判官の退職時点においては、それぞれの誕生日のいかんに応じ、基準満年齢に一年に満たない日数がばらばらに附加されることになるが、なおそれなりに、法律で「年齢」を定めたことになるのではないかという考えがあるのがかもしれないが、この考え方も、憲法第七九条第五項及び第八〇条第一項ただし書の文言に照らし、これを支持することは困難である。年齢を定めるというのは、文字どおり年を基準として一義的に<sup>年齢</sup>を定めるということであつて、一年未満の日数が各裁判官ごとにばらばらに附加されることとなるような退官時期を定めることは、文字の素直な読み方にはとうていなじまないものといわなければならない。お尋ねのような法律の規定をもし憲法が予定しているとしたならば、憲法の前記の規定は、たとえば「年齢を基準として法律で定める時期に退官する」とでもいうような規定であるべきであつて、現行の憲法をこれと同じ趣旨に解するというのは無理というほかはないであろう。

以上述べたところにより、お尋ねの裁判所法改正の憲法適否については、これを消極に解するのが相当と考える。

〔部内資料〕

〔憲法資料〕

1 最高裁判所の裁判官の任命のための裁判官任命諮問委員会等に関する資料

(昭四六・二・九)

一 裁判所法(昭二二・四・一六 法五九)における裁判官任命諮問委員会に関する規定の沿革

1 同法制定当初における規定

第三十九条

④ 内閣は、第一項の指名又は第二項の任命を行うには、裁判官任命諮問委員会に諮問しなければならない。

⑤ 裁判官任命諮問委員会に関する規程は、政令でこれを定める。

(第一項～第三項はそれぞれ現行と同じ。また、第六項は現行第四項と同じ。)

(備考)

1) 右第三十九条第四項及び第五項の規定は、政府原案には置かれていたが、枢密院で修正追加されたものである。追加修正の理由としては、「裁判官の任命に民主的色彩を加味することが適當との考慮によつた」ものようである(いわゆる内藤メモによる)。

右のような事情もあつてか、国会における同法の提案理由説明においては、裁判官任命諮問委員会について論及していない(第九二回帝国議会 衆・裁判所法案委、貴・裁判所法案特別委)。なお、本件に関する国会論議は、次のとおりである。

- 第九二帝国議会 衆・裁判所法案 昭二二・三・一五
- 菊池(養) 委員 ……第三十九条第一項……の裁判官任命諮問委員会の構成についてお伺いしたい…

○木村（篤）國務大臣 ……政令がいかに定められるかということはまだ確定いたしておりません。……  
……まず、私の構想といたしましては、貴衆両院議長、帝國大学の総長、司法大臣、検事総長、大審院長、  
民間側といたしましては、弁護士会の会長、そういう方面から委員になつていただきて、そうして諮問に  
応ずるということにすればいかがかと考えております。……いずれ政令でこれを定めるということにな  
つております。

○菊池（義）委員 ……政令はその内閣の造るたびに変つてくることになると思うのであります。……  
この点は法律をもつてこの…………委員会をきめなくてはならぬ。それが一番正しいことではないか……  
○木村（篤）國務大臣 理論としてはまことにごもっともです。しかしこの政令で定めることになりまして  
も、實際の運用といたしましてはさほど弊害は起らないと考えております。殊にこの第一回の…………構成  
さえうまくまいりますれば、これが先例となりまして十分、活用でき得ることと考えております。かたが  
たこの裁判所法の施行は非常に急いでおりますので政令に譲ることが適當かと考える次第であります。  
2) 右第三九条第五項の規定に基づく裁判官任命諮問委員会規程は、次のとおりであつた。

○裁判官任命諮問委員会規程（昭二一・六・一七 政八三）

第一条 裁判官任命諮問委員会は、内閣総理大臣の所轄とし、裁判所法第三十九条第四項の諮問に応じ意  
見を答申する。

第二条 裁判官任命諮問委員会は、委員十五人でこれを組織する。

第三条 委員は、左に掲げる者をもつてこれに充てる。

一 衆議院議長

〔憲法第⑧〕

二 参議院議長

三 全国の裁判官の中から互選された者 四人

四 全国の検察官並びに昭和二十二年五月一日において行政裁判所長官及び専任の行政裁判所評定官であつた者の中から互選された者 一人

五 全国の弁護士の中から互選された者 四人

六 裁判所法第四十一条第一項第六号の大学の法律学の教授で内閣総理大臣の指名する者 二人

七 学識経験のある者で内閣総理大臣の指名するもの 二人

前項の規定は、国会法第三十九条第二項の規定の適用を妨げない。

第四条 委員の互選は、単記無記名投票によりこれを<sup>行</sup>う。

投票は、一人一票に限る。

第五条 第三条第一項第三号乃至第五号の委員の互選の事務を管理するため、内閣総理大臣の所轄の下に、同項第三号乃至第五号の委員の互選ごとに全国選挙管理委員会を置く。

各全国選挙管理委員会は、必要と認めるときは、前項の管理に関する事務を分掌させるため、地方選挙管理委員会を設けることができる。

第六条 各全国選挙管理委員会は、左に掲げる者でそれぞれこれを組織する。

一 第三条第一項第二号の委員の互選に係るものについては、最高裁判所の裁判官の職務を代行する者、東京高等裁判所の裁判官及び東京地方裁判所の裁判官の中からそれぞれ互選された者各二人

二 第三条第一項第四号の委員の互選に係るものについては、最高検察庁の検察官、東京高等検察庁の

検察官及び東京地方検察庁の検察官の中からそれぞれ互選された者各一人並びに同号に掲げる行政裁判所長官であつた者

三 第三条第一項第五号の委員の互選に係るものについては、東京弁護士会、第一東京弁護士会及び第二東京弁護士会の各会長たる者及び各副会長たる者

各全国選挙管理委員会に委員長一人を置き、各委員会の委員の中から委員の協議により選定する者を以てこれに充てる。

第七条 投票の最多数を得た者を以て当選人とする。

得票数の同じ者については、くじにより、当選人を決定する。

各全国選挙管理委員会の委員長は、前二項の規定による当選人に速かにその旨を通知しなければならない。

当選人は、前項の通知を受けた日から五日以内に全国選挙管理委員会の委員長に対し当選を辞退する旨の申出をしないときは、当選を承諾したものとみなす。

当選人が当選を辞退した場合、死亡した場合又はその他の事由により当選人が欠けるに至った場合において当選人たるべき者については、前四項の例による。

第八条 第四条乃至前条に定めるものの外、第三条第一項第三号乃至第五号の委員の互選に関する必要な事項は、各全国選挙管理委員会がこれを定める。

第九条 全国選挙管理委員会の委員長は、当選人が当選を承諾したときは、速かにその氏名を内閣総理大臣及び裁判官任命諮問委員会の委員長に通知しなければならない。

第十条 裁判官任命諮詢委員会に委員長一人を置き、衆議院議長たる委員を以てこれを充てる。

委員長は、会務を総理する。

委員長に事故のあるときは、委員長の指名する委員が、その職務を代理する。

第十一條 裁判官任命諮詢委員会に幹事を置く。

幹事は、一級又は二級の官吏の中から、内閣総理大臣がこれを命ずる。

幹事は、委員長の命を受け庶務を整理する。

第十二条 裁判官任命諮詢委員会は、十一人以上の委員が出席しなければ会議を開くことができない。

裁判官任命諮詢委員会の議事は、出席委員の過半数によりこれを決する。可否同数のときは、委員長が、これを決する。

第十三条 委員は、事故に因り裁判官任命諮詢委員会に出席することができないとき、又は議事が自己の一身に關係するため会議に参加しないときは、同委員会の承認を得て、自己の選任する代理者にその職務を行わせることができる。

第十四条 裁判官任命諮詢委員会に対し第一条の諮詢があつたときは、各委員は、最高裁判所の裁判官として適當と認める者十五人乃至三十人の氏名を記載した書面を同委員会に提出しなければならない。

裁判官任命諮詢委員会は、前項の書面に記載された者の氏名を速かに公表しなければならない。

第十五条 裁判官任命諮詢委員会は、前条第一項の書面に記載された者の中から最高裁判所の裁判官として適當と認める者三十人の氏名を挙げて答申しなければならない。

前条第二項の規定は、前項の場合にこれを適用する。

附 則

この政令は、公布の日から、これを施行する。

3) なお、裁判所構成法上の大審院は、最高裁判所のような強大な権限を有するものではなかつたから、これを構成する裁判官の任免方法についても、「大審院長ハ親任判事ヲ以テ之ヲ親補ス」（第六八条第一項）るものとし、「大審院ノ部長ハ司法大臣ノ上奏ニ因リ勅任判事ノ中ヨリ之ヲ補」（第六八条第二項）するものとされたほかには、特別の規定はなかつた。

2 右規定の廃止

右裁判所法第三九条第四項及び第五項の規定は、昭和二三年一月一日法律第一号により削除され、また、右政令は、昭和二三年一月一日政令第一号により廃止された。

右削除に関しては、国会において特段の論議はなかつたが（第一回国会 衆・司法委 昭二二・一二・三）、最高裁判資料によれば、その間の事情は、次のようにある。

○最高裁判所事務総局「裁判所法逐条解説 中巻」 一九頁

最高裁判所発足後はじめて行なわれた最高裁判所長官の指名および最高裁判所判事の任命（昭和二二年八月）は、右諮問委員会の諮詢を経て行なわれた。しかし、その実積に従事すると、右の方式は、形式的に流れすぎて所期の効果を得られないいうらみがあり、また、指名および任命に対する責任の所在を不明確にするおそれがある、というところから、委員会に関する規定を削除し、指名および任命に関しては、内閣の自由裁量に委せ、内閣が一切の責任を負うものとされることになったものである。

（備考） 裁判官任命諮問委員会をめぐる最高裁判所の裁判官の選考事情については、潮見・松井「戦後の日本

)

社会と法律家」（岩波・現代法講座第六巻六九頁）に詳しい。

3

裁判官任命諮問審議会に関する規定を加える趣旨の裁判所法等の一部を改正する法律案の国会提出

その後、裁判官任命諮問審議会に関する規定を加える趣旨の裁判所法等の一部を改正する法律案（昭三一・二・二八閣議決定）が第二六回国会に提出されたが、右法律案は、衆議院において、第一八回国会まで継続審査されたが衆議院の解散により廃案となつた。

なお、同法律案における改正規定は、次のとおりであつた。

「第三十九条第三項の次に次の三項を加える。

内閣は、第一項の指名又は第二項の任命を行うには、裁判官任命諮問審議会に諮問しなければならない。

裁判官任命諮問審議会は、内閣に置き、裁判官、検察官、弁護士及び学識経験のある者の中から任命される委員でこれを組織する。

第二項に定めるものの外、裁判官任命諮問審議会に関する事項は、政令でこれを定める。」

右改正理由について、法務省資料によれば、次のとおりである。

○法務省「裁判所法等の一部を改正する法律案逐条説明」一二二頁

】○第三十九条

……裁判所法制定の当初は、裁判官任命諮問委員会の制度があり、この委員会は昭和二十三年一月一日に廃止され現在に至つてゐるのであるが、内閣が最高裁判所長官の指名又は最高裁判所判事の任命を行ふ際には、その人選について一層慎重を期するようとするため、裁判官任命諮問審議会の意見を聞くべきものとするのが相当と考えられるので、そのようにしたのである。この審議会は、内閣に置き、裁判官、

検察官、弁護士及び学識経験のある者の中から任命される委員で組織するものとし、その他の詳細については、前例に従い政令で定めることにした。」

(備考) 第六五国会 衆・予算委(昭四六・二・九)における畠和委員(社)の本件に関する質問予定に対し、法務省において準備された想定問答を参考までに掲げると、次のとおりである。

(問) 下田大使の裁判官任命については、種種論議があつた。裁判官任命は内閣専権事項になつてゐるが、その行使いかんによつては、人事の面から裁判官の独立を侵害する危険がある。裁判官の任命を民主的に行なうため、諮問委員会的なものを考えていいなか。また、裁判官の人事とその独立性の問題についての所見を伺いたい。

(答) 下田最高裁判事の任命は、内閣の責任において、最も最高裁判所判事にふさわしい人材を任命したものであり、司法権の独立を侵害するというような問題ではないと信ずる。

内閣としては、民主国家における裁判官の地位を十分に尊重し、最高裁判所の裁判官の指名又は任命については、つねに公正な人選を行なうよう努力してきたが、今後ともいつそその努力を傾けたい所存である。

お尋ねの最高裁判所の裁判官についての裁判官任命諮問委員会の制度は、最高裁判所発足当一度設けられたが、間もなく廃止された。その理由は、裁判官任命諮問委員会の運用の実績に徴すると、この制度の運用は、形式的に流れ、しかも最高裁判所裁判官の指名又は任命についての責任の所在を不明確にするおそれがあるという点があり、その後は、これらの指名及び任命をいつさい内閣の責任において行なうとの建前が明確にされた。したがつて、かような制度を再び設ける必要はないと考え

〔憲法資⑥〕

る。

(注) なお、最高裁判所の裁判官の任命についての国民関与の制度としては、憲法上定められてい  
る国民審査の制度がある。

## 二 憲法調査会における意見

○「憲法調査会報告書」(昭三九・七) 六七五～六七八頁

〔四〕 最高裁判所裁判官の選任方法および国民審査

.....

### I 最高裁判所裁判官の選任方法

一 現行の選任方法は適切ではないとし、諮問委員会等を設けるよう、改正を要するとする見解

(一) 諮問委員会・選考委員会・選定委員会

最高裁判所の裁判官の選任について、内閣が任命するという制度は維持するとしても、その任命にあたり、諮問委員会を設置すべきであるとする意見、および、単なる諮問委員会ではなく、選考委員会・選定委員会を設置すべきであるとする意見がある。

そのような委員会を設置すべしという意見のなかに、その設置について憲法に規定すべしという意見と、憲法に規定する必要はなく、法律で設置すればよいとする意見とがありうるが、諮問委員会の設置を主張する委員は、いずれも法律で設置すればよいとし(水野東太郎委員・真野毅委員・蠍山政道委員)選考委員会・選定委員会の設置を主張する委員は、いずれも憲法に規定すべきであるとしている(大西邦敏委員・神川彦松委員)。

(2) 詮問委員会を設置すべきであるとする意見は、適任者を選ぶためには内閣のみの選考にゆだねるべきではないとする理由に基づくものであるが、なお、最高裁判所発足のときには、その裁判官の任命について諮問委員会が設けられたが、形式的に流れて所期の効果が得られず、また、指名・任命に対する内閣の責任を不明確にする虞があるという理由で、一回実施しただけで廃止となつたことを特に指摘し、しかし、人事の公明を確保するためにこの種の委員会を設けるべきであるとする意見がある（水野東太郎委員）。

また、裁判の権威が保たれるためには、裁判官と世論との一致しなければならないとし、適當な諮問機関を設けて、最高裁判所裁判官と世論との結合を企てることは必要であるという点を強調する意見もある（蠟山政道委員）。

(3) 選考委員会または選定委員会を設置すべきであるとする意見は、いずれもその旨を憲法に規定すべきであるという意見であるが、その論拠は、最高裁判所の裁判官の任命については、その任命に政治的・政党的な色彩が付くことを防止するため、政府から完全に独立した意見をもつてゐる選考委員会を設けるべきであり、またこのような制度によつて、最高裁判所裁判官の国民審査制を廃止することとすべきであるとするにある。

また、広瀬久忠委員は、議院内閣制の下では、裁判官の人事について内閣のみに任せることは妥当ではないとし、憲法上の機関として、裁判官選定委員会を創設して、裁判官を選定して内閣に推薦する権限を与えて、内閣の裁判官人事に適正な制約を加えるべきであるとし、かつ、次のような提案を行なつてゐる。

(1) 最高裁判所長官の指名は、非政党的な参議院が行ない、天皇が任命する。(2) 最高裁判所の長官以外の大法廷の裁判官の指名は、裁判官選定委員会の推薦したものについて、内閣が、あらかじめ参議院の同意を得て指名し、天皇が任命する。(3) 小法廷の裁判官のうちには、天皇の任命に係るものと、そうでないものとが

〔憲法第⑧〕

あり、天皇の任命に係るものについては、大法廷裁判官についてと同様であり、その他のものについては、最高裁判所が裁判官会議の議によつて指名するものを、内閣が任命することとする。

なお、ほぼ右の提案に近いが、最高裁判所の長官以外の裁判官は参議院の承認を得て内閣が行ない、長官たる裁判官は最高裁判所裁判官の間で互選されたものを天皇が任命することとすべきであるとする提案もある（植竹春彦委員）。

二 現行の選任方法を改めるため現行憲法の規定を改正する必要はないとする見解

諮詢委員会等の設置のために現行憲法を改正する必要はないとする意見は、次のような論拠に立つ。

1 最高裁判所裁判官の任命について諮詢委員会等を作るということは、憲法上にしても法律上にしても、必ずしも必要はない。また、責任の所在を明らかにした上でその責任者があらゆる方面の意見を聞いて選任するという建て前をとるほうが適切である（大石義雄委員）。

2 内閣が任命するといつても欠員がなければ任命できないのだから、政治的・政党的な危険といふことも、それほどおそれる必要はない（小島徹三委員）。

3 最高裁判所裁判官の内閣による任命が、政党的考慮によつて行なわれる弊を抑制するためには、諮詢委員会もたしかにその一つの方法であるが、しかしこれを設けるのがよいとしても、法律で設ければ足りることであり、憲法上の機関として固定することには反対である（高柳賢三委員）。

〔付〕 最高裁判所の裁判官に関するものではないが、臨時司法制度調査会意見書は、裁判官任命諮詢委員会に関し、次のように述べている。

○「臨時司法制度調査会意見書」（昭三八・九）五四・五五頁

〔裁判官任命諮詢委員会の設置の可否〕

裁判官任用制度運用の改善策について検討した際、裁判官の任命に関する諮詢委員会を置くことの可否が問題とさ

れた。なお、日本弁護士連合会からも、その設置に関し、意見書が提出された。……

しかし、当調査会の審議においては、諮問委員会の設置に反対する意見が多く、その意見を大別すれば、次のとおりである。

(1) 憲法が、最高裁判所に、内閣の任命すべき下級裁判所の裁判官として指名した者の名簿を作成する権限を与えているゆえんは、司法権の独立を保持するため、その最高機関である最高裁判所に、他からの影響を受けることなく、その責任において、裁判官としての適任者を推薦させようとしていることにある。しかも、最高裁判所は、法曹各界等の代表者によつて構成されている点で、その決定は名実ともに法曹等の総意を反映しているものである。したがつて、最高裁判所の有する裁判官の名簿の作成権を事实上拘束する虞れのあるこの種の委員会を設けることは、憲法の趣旨に反する疑いがあり、また、実質的にその必要がないものと考えられる。

### 三 最高裁判所の裁判官の任命のための裁判官任命諮問委員会に関する諸家の説

#### ○宮沢俊義「コンメンタール日本国憲法」六三五頁

この種の選考委員会を内閣の諮問機関として設けることは、その立法政策的當否は別として、かならずしも憲法の禁ずるところではない。ただし、その選考委員会の意見が少しでも内閣を法的に拘束することをみとめるのは、本項に違反するだろう。

#### ○田上編「体系憲法事典」六〇二一頁

内閣は最高裁判所長官の指名権、その他の裁判官の任命権をつうじて、最高裁判所の裁判活動を支配する可能性があるのではないかという疑問については、確かに指名時・任命時においては、内閣はその裁量により、内閣に気に入る裁判をすると期待される裁判官を選ぶ可能性はあるが、いつたん任命されたあとは、これに干渉することができず、また罷免権をもたないので、最高裁判所の職権の内閣からの独立は、保障されているといわざるを得ない。もつとも裁判所法三九条の旧規定にあつたように、内閣の指命・任命に際し、裁判官任命諮問委員会へ諮問す

〔憲法資料⑧〕

ることを義務づけるような制度は、内閣の指名権・任命権の乱用をある程度防ぐことができるものと考えられる。

(山本浩三)

○兼子 一「裁判所法」 一六四頁

……近時に至つて、再び諮問機関を置くべきであるとの意見が有力となり、第一六回国会にその趣旨の改正案が提出されたことがある。しかし、個々の内閣が事实上その責任において諮問するのは格別、常設的な委員会を置くこととするのは、やはり憲法が内閣の権限とする趣旨に附わないとと思われる。

○有倉編「憲法」(別冊法学セミナー) 二二一六頁

……選考委員会の意見が少しでも内閣に法的にも拘束することになれば、内閣の任命権を定めた憲法に違反する(宮沢・コンメンタール六三五頁)、個々の内閣が事实上その責任において諮問するのは格別、常設的な委員会設置は憲法の趣旨にそわない(兼子……一六四頁)等の説がある。しかし、法的拘束力にもさまざまの段階があり、たとえば委員会の答申内容による拘束を伴なわない諮問を任命手続上の要件とした場合までも違憲とすべきかどうかについては疑問がある。(山下健次一立命館大学教授)

#### 四 主要国における参考規定

○アメリカ合衆国憲法 第二条第二節第二項

「…………大統領は、全権大使その他の外交使節並びに領事、最高裁判所の判事及びこの憲法に任命に関する特定の規定のあるものを除き、法律で設けられるべきその他のすべての合衆国官吏を推举し、元老院の助言によりその同意を得て、これを任命する。…………」

○ドイツ連邦共和国憲法

#### 第六十条

一 連邦大統領は、法律に別段の規定がある場合を除いて、連邦裁判官及び連邦官吏を任命する。

第九十五条

三 連邦最高裁判所の裁判官の任命に関しては、連邦司法大臣が、裁判官選舉委員会と共同して決定する。この委員会は、各邦の司法大臣及び連邦議会から選舉された同数の構成委員をもつて、組織する。

○ドイツ連邦共和国裁判所構成法  
第一二五条① 連邦裁判所裁判官は、連邦司法部長官 (Bundesminister der Justiz) が、裁判官選出法の定めるところに従い、裁判官選出委員会 (Richterwahlausschuss) と共同して推举し、連邦大統領 (Bundespräsident) が任命する。

(備考) 各国憲法は衆議院法制局等「各国憲法集」、ドイツ連邦共和国裁判所構成法は最高裁事務総局資料によった。

〔憲法資料〕

〔諸家の説〕

1 停年（定年）について

○宮沢俊義・日本国憲法（六四六頁～六五一頁）

……定年とは、公務員が一定の年齢に達したときは、当然に退職とされる制度をいう（「停年」ともいふ）。……

定年とは、かように年齢を基礎として七〇年とか六五年とかに定めるのが原則であるが、かならずしも定年で退官すべき公務員の誕生日の前日のおわりに定年が完了することにしなくてはならないわけではなく、その時期をそれとは多少変えて定めても、原則として年齢を基礎として定めるかぎり、さしつかえない。たとえば、定年を原則として六五年と定めながら、後任者の補充などの人事行政上の技術的必要にもとづき、六五年に達した年度のおわりとか、その年度の一一定の期日とかに、定年が完了すると定めることは、許される。

明治憲法時代に、定年に達する裁判官が、各自の誕生日ごとに退官するとその補充手続を行なう上に不便が多いので、一九三七年（昭和一二年）に、定年に達する時期が一二月一日から五月三一日までの間であるときは、五月三一日に、また、それが六月一日から一月三〇日までの間であるときは、一月三〇日に退職すると定め、定年退職の時期を毎年二つの時期に限定することにした（裁判所構成法七四条ノ一）。これは定年完了の時期を所定の年齢満了の時期より少しだらせる可能性をみとめた例であるが、こうゆう措置をとることは、あえて本項に違反するものではあるまい。

定年に達した時は、別にその裁判官を免する行為を必要とせず、法律上の当然にその裁判官はその地位を失うのである。

明治憲法時代の裁判官の定年についても、同様の原則がみとめられ、裁判官は、定年に達した時は、当然に「職」——当時は裁判官は「官」だけは終身保有するものとされた——を失うとされた。……国立大学の教授については、明治憲法時代から、定年と、う質引がある二つで確立してあるが、これは、一二〇、一九〇五年とはらがう。

大学での慣行としての定年は、一定の年齢に達したときに、辞表を提出しようという申合せに立脚するものであるから、定年に達したときには当然に退職するのではなく、退職するためには各人が辞表を提出する必要がある。その場合の「定年制」とは、つまり、各人が一定の年齢に達した時に辞表を提出する義務を負うとする制度をいうのである。…

• • • •

○法學協會註解日本國憲法下卷(2)  
(一一八八頁)

……定年に達したときは当然に退官する。別段の寵免の行為を必要としない。その時期については、当該裁判官が年齢計算に関する法律に定める算定法により法定の年齢に達した時とするのが理論的であるが、かくては後任者の選定等につき不便を生ずることが予想される。旧憲法の下でも、定年制が認められた始めの中は厳格にその年齢に達する日には退職するものとされていたが、不便であつたので、昭和一二年にその時期が一二月一日より五月三一日までの間であるときは五月三一日に、六月一日より一月三〇日までの間であるときは一月三〇日に、退職するとして退職の時期を二期に一括する措置がとられた（裁判所構成法七四条ノ一）。新憲法の下でもかかる取扱は許されると解する。