

司法権の独立と司法の統制について

2016年12月15日 巫召鴻

裁判官弾劾制度と司法権の独立の概念に関する研究会の議論

裁判官が不適切な訴訟指揮を実施し、あるいは不適切な判断を判決として言い渡すことによって、刑事・民事を問わず、裁判の当事者が司法被害を受けるようなことがある。このような場合に、司法被害を発生させる原因を作った裁判官に対して、何らかの措置を行いたいと欲することがある。

日本の現行の司法制度において、裁判官の不当な行為を問題とすることが可能な確立されている制度は、弾劾裁判であるので、弾劾裁判で司法被害の原因となる裁判官になんらかのペナルティーを与えられないのかという期待を多くの人が抱いてきた。たとえば、2012年7月15日に開催された「市民連帯の会第二回集会」で袴田事件の現状について報告した「袴田さんを救援する静岡・清水市民の会」の山崎俊樹事務局長は、報告の冒頭で、結論として裁判を客観的に見直すような組織の制定が必要であると訴え、現在は機能していない弾劾裁判を機能させるなりして、裁判官を弾劾する仕組みを確立しなければならないのではないかと、語っている。また、本会の橋本和憲氏は、裁判官の不当な訴訟指揮や判断によってこうむった司法被害に対する問題意識から、幾度か、裁判官の弾劾を請求する手続きを試みた。しかし、弾劾裁判の請求を受け付ける訴追委員会は、弾劾事由から、裁判官が裁判の過程で行った行為一般が除外されているという見解を示している。

橋本氏が入手した、裁判官訴追委員会事務局の平成8年10月ごろの『訴追請求の手引』では、このあたりの事情を次のように説明している。

「司法権独立の原則から、判決の内容などの裁判官の判断自体は、通常、罷免の事由になりません。」

また、現在の裁判官訴追委員会のホームページでは、弾劾による罷免の事由というページで、次のように説明している。

「また、判決など裁判官の判断自体の当否について、他の国家機関が調査・判断することは、司法権の独立の原則に抵触するおそれがあり、原則として許されません。例えば、判決が間違っている、自分の証拠を採用してくれない等の不満は、上訴や再審等の訴訟手続の中で対処すべきものであり、原則として罷免の事由になりません。」

なお、筆者が2012年の段階でこの同じURLのホームページを参照したときには、その部分の記述は、次のようになっていた。

「なお、判決の内容など、裁判官の判断自体についての当否を他の国家機関が調査・判断することは、司法権独立の原則に抵触する恐れがあるので、原則として許されません。したがって、誤判は、通常、罷免の事由になりません。」

表現はそれぞれ微妙に異なっているが、いずれも、裁判官の裁判における誤った判断や訴訟指揮が、裁判官弾劾の理由になりえない根拠は、司法権の独立であるとされている。納得できない説明である。2010年から2012年にかけて、裁判司法研究会の前身的な活動を行っていた裁判司法動画制作委員会では、2012年4月に、この点に注目し、弾劾裁判についての動画番組の企画書を作成し、番組制作を検討していた。

しかし、裁判所の攻撃が激化したため、2012年4月に計画していた裁判動画の制作は中断され、大高氏の転び公妨事件の裁判が一段落した2014年8月に、本研究会を再開した。研究会は、家永三郎の『裁判批判』を参考文献として、裁判批判の正当性・必要性という切り口による巫の報告から、議論が始まり、家永の参考文献では、裁判官の独立が重視され、弾劾裁判による司法に対する不当な干渉の例も提示されていた。裁判批判の問題に注目したのは、広く行われていた裁判批判の動きに加えられていた裁判所あるいは司法当局の露骨な攻撃に対する反論の根拠を求めるためであった。研究では、家永の観点を尊重し、司法権の独立による裁判官弾劾の制約の妥当性の検討から離れ、司法権独立の必要性を前提にして、現在の日本の司法において独立が確立されているかどうかを検討する調査が優先された。家永は、1959年の本書の執筆当初から、司法の独立のもっとも深刻な阻害要因は、立法府、行政府による裁判官に対する圧力ではなく、司法府(司法官僚)による裁判官への圧迫であると指摘しているが、これは、司法官僚、最高裁事務総局の暗黙の支配、ヒラメ裁判官などの話題で指摘されている、現在の司法のあり方の歪みを見通している先見的な分析であり、注目に値する。2015年12月には、1985年国連総会決議「司法の独立に関する基本原理」の検討も行ったが、これも同じ方向での理解である。

司法権独立の概念の見直しの必要性

ところが、2016年10月20日の研究会で報告を行った和久井氏は、日本古来の裁判制度、たとえば、江戸幕府における大岡裁きや聖徳太子の十七条憲法における、裁判官を含む官僚の心構えの条項を見ながら、西欧起源の近代的な司法制度をそのまま普遍的とする思考方式に異を唱え、たとえば、国会の国政調査権が司法に及ぶべきでないという家永の見解にも疑問を呈した。これは、司法権の独立という概念についての再検討の必要性を提起したものと解釈できる。確かに、現実には職務についている裁判官の中には、根拠のない特権意識をむき出しにして、不合理な判断を独断的に強行し、その根拠を司法権の独立にしているのではないかと感じさせる人がいる。このような状況を目の当たりにするとき、司法権の独立という概念は、理不尽を横行させる環境を擁護する一因にもなっていると考えたくなる。であるならば、この概念について、単に、現代の民主主義的統治形態の重要な

基本原則であるというだけで、そのまま機械的に是認するのではなく、その性格や背景から、研究し直し再検討する必要がある。

三権分立論

18世紀のヨーロッパで、啓蒙思想と呼ばれる思想潮流が興り、さまざまな政治体制に関する主張も議論された。その当時の有力な思想家の一人であったモンテスキューは、ルイ14世の絶対王政により、権力が集中して、彼自身が属する貴族階級や上級ブルジョア階級の特権が制約されることを問題視して、権力の分立が必要であると論じた。モンテスキューの権力分立論は、立法権、行政権、司法権を分立させるという理論に整理され、三権分立論として、フランス革命後のフランス憲法や、アメリカ独立戦争後の合衆国憲法に採用された。権力分立論は、イギリスの名誉革命の正当性を論じたジョン・ロックなどによっても論じられ、市民革命後の欧米各国ごとに、権力構造の基本理念として、取り入れられ、現代世界においては普遍的な統治原理として認められている。

日本における司法権の独立の概念

日本では、江戸時代までの統治組織において、司法の独立という思想は存在しなかったが、幕末期より西欧の政治思想の翻訳、研究が行われ、大日本帝国憲法では、三権分立や司法の独立という概念が意識された統治形態が制定された。司法権の独立が明治以降の大日本帝国のもとで、どの程度、確立していたかについては、議論があるところだが、少なくとも司法府の関係者において、司法権の独立が正当な概念であり、有用で必要であるという意識は、この時代には成立していたものと認められる。

欧米の市民革命においては、特にフランス革命やアメリカ独立革命においては、権力分立論とともに、ジャン=ジャック・ルソーやジョン・ロックが唱えた人民主権論が影響力をもち、統治制度に取り入れられたが、大日本帝国においては、この思想は排除され、弾圧された。すなわち、大日本帝国では、帝国議会、内閣、裁判所という機関があったが、主権は人民(あるいは国民)ではなく、天皇にあり、前記の三機関は天皇の主権行使を補助するものとされていた。

昭和期における軍部の暴走において、統帥権の独立という論理のために、内閣や議会が軍部を制御できなくなったという歴史が語られるが、統帥権に関するこのような論理展開も、統治の主権が天皇にあるという権力存立の建前が、それを許したものではないかと思える。

大津事件

大日本帝国の時代において、司法権の独立は守られていたという議論がある。この主張が、1945年の敗戦ののちの政治権力の大きな変革において、行政や立法では人員の大幅な入れ替えがあったのに比べ、司法では旧体制の人員が戦後もほとんど引き継がれた一因に

なつたと考えられる。

大日本帝国の時代に司法権の独立の確立を決定づけたとされているのが、大津事件である。

1891年(明治24年)5月11日、ウラディヴォストークで行われるシベリア鉄道起工式列席のついでに日本を訪問していたロシア帝国の皇太子ニコライ・アレクサンドロヴィッチ(のちの皇帝ニコライ2世)は滋賀県大津で警衛中の巡查津田三蔵に、突然、斬りつけられて負傷した。津田は、その場で取り押さえられ、大津地裁で予審手続きがはじめられた。予審は、戦前の刑事司法で行われていた手続きで、先に予審判事が事件に関する調査を行い、予審調書を作成して、それにもとづいて、本審を行うというものである。予審については、2014年10月13日に巫が報告した「大逆事件と裁判—日本の裁判司法の特質を探る」でも触れたが、1910年の大逆事件の審理では、予審調書がそのまま本審で採用され、本審での実質的な事実調査は行われず、予審調書から判決が書かれたとされ、本審に大きな影響を及ぼす手続きである。家永は『司法権独立の歴史的考察』で、予審判事が検事に従属して、検事の調書をそのまま予審調書にしている多数の例を挙げている。

1891年の大津事件発生時に準拠法規として考えられるものは、旧刑法¹における謀殺罪(292条)、未遂犯の取扱い(112条)、および皇室に対する罪(116条)²であった。皇室に対する罪は大逆罪であり、天皇などに対して危害を加えようとしたものは、未遂、既遂にかかわらず、死刑に処し、審理は三審制が適用されず、大審院の一審だけで裁かれるというものである。多くの解説では、大津事件は、ロシアとの外交関係の悪化をおそれた政府の関係者が、旧刑法116条の規定を適用するように、裁判所に働きかけたところ、大審院長児島惟兼が、旧刑法292条と112条を適用すべきだという司法部の見解を貫き、政府の干渉を拒否し、司法権の独立を守った事件であると理解される。この事件を契機に、日本における司法権の独立が確立されたとする見方も有力である。

大津事件の評価に関する家永三郎の見解

家永三郎は、司法権の独立を検討するに当たり、大津事件について、肯定的に評価しつつも、問題もあると評している。

家永が当時の資料にあたって、大津事件の審理の状況を調べたところによると、事件直後から、大津地方裁判所で、予審手続きが進められ、5月13日には、旧刑法292条と112条にもとづいて処置する事案としての予審調書を作成していたところ³、5月15日になって、大津地方裁判所の千葉所長が担当予審判事の三浦順太郎と土井広太郎の二名に対して、こ

¹ 旧刑法(明治13年太政官布告36号)は、1880年(明治13年)に公布、1882年(明治15年)に施行され、1908年(明治41年)の現行刑法施行に伴い、廃止された。

² 第116条 天皇皇后皇太子ニ對シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ處ス

第112条 罪ヲ犯サントシテ已ニ其事ヲ行フト雖モ犯人意外ノ障礙(ショウガイ)若クハ舛錯(センサク)ニ因リ未タ遂ケサル時ハ已ニ遂ケタル者ノ刑ニ一等又ハ二等ヲ減ス

第292条 豫メ謀テ人ヲ殺シタル者ハ謀殺ノ罪ト爲シ死刑ニ處ス

³ 死刑から刑一等又は二等を減じて、無期徒刑あるいは有期徒刑とする。

の事案は地方裁判所だけで判断できない性格のものであり、自分は京都に行き、三好退蔵検事総長に面会して、対策について協議するので、連絡を待つようにと語り、予審判事は了承した。千葉は15日に京都に行き、三好総長と相談したところ、この事件は司法権の独立によって決定できる問題ではない。116条の「大逆罪」を適用するべきであり、大津地裁で審理するのは管轄違いで、大審院に移送する必要があるという結論になった。しかし、これについては大審院の了承が必要なため、三好総長が東京に行き、相談し、その結果を電報で知らせるので、予審終結を保留するようという指示が予審判事に伝えられた。

他方、児玉惟謙大審院長は、この事件を聞いて、通常法律、つまり大逆罪でなく謀殺罪と未遂罪を適用して、この事案を処理するよう大津地裁に何らかの形で働きかけた。この裁判は、大審院の管轄となり、大審院が自判して、謀殺罪の死刑を刑一等減じて、無期徒刑の判決を下した。

家永は、大津事件では大津地裁の所長が、権限もなく予審判事に干渉し、決定を検事総長やその上の政府中枢にゆだね、予審判事もこの措置に同意しており、司法権の独立は大津地裁ですでに放棄されていたと指摘する。また、児島惟謙が下級裁判所に審理の方針に干渉したことも権限を超えている。さらに、大審院の管轄とされた事件の処理について、本来ならば管轄権の問題を正し、大津地裁に差し戻すべきところ、自判したことも問題である。というように、家永は児島惟謙の措置の問題点を指摘するが、次のように分析して、結論として児島の行為を擁護し、大津事件が司法権の独立を貫いたという評価に同意する。

第一に児島の行動が国務大臣の裁判官への干渉に対し、司法権の独立という国家的法益の破壊を防止するための防衛行為であり、第二に、その不正なる侵害が急迫していて、他に有効な手段を講ずる余裕がないため緊急已むを得ずしてとった行為であるばかりでなく、第三に「その行為によって保護しようとする法益が、その行為によって侵害せられる法益と対比して均衡を保つ」ていると認められる⁴。

裁判官の独立

モンテスキューの権力分立論は、国家主権に属する各種の権力が、一つの機関に集中することが危険であるという主張であった。大津事件により、戦前の日本で確立されたと思われる司法権の独立は、前述の家永の分析を見ても、明らかに司法機関の独立を意味している。戦前の司法の関係者が描く司法権の独立には、統治機構内の権力機関としての司法部の、他の権力機関からの独立という色合いが色濃かったと思える。

他方、2015年2月8日の裁判司法研究会で巫が取り上げた家永三郎『裁判批判』では、裁判批判が正当であるだけでなく必要であるという家永の論点を検討する中で、家永が権力者による裁判批判を否定している点に注目した。家永は『裁判批判』において、裁判官への権力者の圧迫の排除の重要性を論じており、裁判批判の必要性との兼ね合いで、この

⁴ 家永三郎『司法権の独立の歴史的考察(増補版)』、69ページ

議論は一貫し、明瞭である。本書で家永は司法権の独立という概念を論じていないが、その出版の数年後に、本書の姉妹編と位置付ける『司法権独立の歴史的考察』を著し、前書で論じた問題点を、家永の専門分野である歴史学の切り口から、総合的に解明しようと試みている。しかし、『司法権独立の歴史的考察』における家永は、司法機関の独立と裁判官の独立という二つの概念の分別が明確に意識されていないと感じられ、そのことが本書における彼の分析を精彩を欠いたものになっているように思える。

日本国憲法 76 条 3 項で規定されている裁判官の独立や、家永三郎が『裁判批判』あるいは、『司法権独立の歴史的考察』において、問題にしている司法の独立、さらに、2015 年 12 月の研究会で検討した「司法の独立に関する基本原理」において、司法(権)の独立の内実は裁判官の独立である。機関としての司法の独立と、個人としての裁判官の独立は、相互に関係するが、関係の性質については、未確定な要因が多く、考察が必要である。

裁判官の独立が、正しい裁判の実現の根拠になるのか

裁判官が職務を執行するに当たり、独立した人格であり、自らの意思と責任で判断を下すことは、ある意味で当然のことであり、どのような職業においても、共通する普遍的な属性である。そもそも、独立した人格を形成していない人間に、自分の運命を左右するような重要で深刻な決定をされることを、どのような当事者であれ、望むはずがない。裁判官が意思決定において独立していないということは、法廷における審理の結論を裁判官以外の人間が下す可能性を意味するものであり、当事者の法廷における行為を容易に無効にできるという状態でもある。このような裁判が正しい裁判とは言えないであろう。独立した人格が良心にもとづいて下した判断には、その結果に対する責任が付随する。本来、近代的な意味での個人の概念において、独立した人格の行為とはそのようなものである。

とはいえ、職務を実施する人格が独立しているということは、職務遂行の前提であり、必要条件ではあるが、正しい裁判を実現させるための十分条件ではない。

そもそも、裁判官の独立は、裁判官の育成制度と切り離して語ることはできない。日本の戦後の司法制度においては、日本国憲法の制定と戦後民主主義に対する期待から、主権在民(国民主権)、基本的人権の尊重、平和主義の三原則に基づいた裁判官の判断が、一定数見受けられたとされる。冷戦時代に、対日政策の根本を改めた、アメリカ政府の意向も働いたのか、このような判断を示す裁判官は、司法行政によって冷遇され、切り捨てられ、戦後 70 年の裁判官の統制、育成、選別、排除を経て、現在の裁判所には、その統制過程に合致した人物が、裁判官として集まっており、そのような規範を外れる人物には裁判所の中に居場所はないという状況になったと言われる。その育成環境は、裁判官として望まれる人格を形成することを否定するといってもよいもので、その環境に自己適用した、いわば裁判官にふさわしくない人格を形成された裁判官らが、現在の裁判所を占めているとも言われる。すでに、そのように自己形成されている裁判官らが、独立して、その範囲での良心にもとづいて下すところの判断は、上位部門の介入を必要とせずとも、正しい判断か

らほど遠いものになるのではないか。このような観点は、研究会で独自に形成されたものではなく、多くの裁判官経験者を含む、司法の関係者が日本の司法の実態の分析や経験の告白を記した著書、あるいはその他の形態の証言の検討を積み重ねることによって、形成されたものであり、それらの多くの証言の骨子と軌を一にしている。この問題を正確に理解するには、司法の好ましい機能のために、裁判官の独立のほかの、必要な別の要素が存在し、それが有効に機能していない可能性の検証が必要である。

裁判官に対する統制

裁判官の職務は、独立した人格である責任を負うことのできる個人によって、執行されなければならないものではあるが、その結果は、単に個人の主観的な評価だけで測れるものではない。つまり、裁判官の職務の結果は、特に判決は、相当の程度で客観的にその価値を評価できるものであり、また評価しなければならないものである。裁判官の職務は知的な作業であるが、学者、芸術家、哲学者あるいは文学者などに比べれば、その業務が当事者に与える影響が非常に大きく深刻である。その業務の正しさを、客観的に評価しなければならない度合いは比較できないほど大きい。

したがって、裁判官の独立は、裁判官の自由を意味するものではない。裁判官の独立を保障するために、裁判官の身分保障が必要であることは言うまでもないが、このことは裁判官に対する統制の必要性を否定するものではない。

日本国憲法第 6 章「司法」には、裁判官の統制について、一応の規定がある。しかし、この規定が有効に機能しているのか、あるいは望むべき司法を実現するために、これらの規定で十分なのか、欠陥はないのかという問題については、研究が必要である。

すなわち、78 条では、裁判官は公的な弾劾がなければ罷免されないとし、また、行政機関による裁判官の懲戒処分を禁止している。79 条は、最高裁判事の投票による国民審査を定めている。これは、憲法制定当時には、裁判官の統制を国民が行う経路を設置する意図があったものと思われるが、現在、日本のまともな論者で、この制度が有効に機能していると考えている人はいない。

80 条では、下級裁判所の裁判官の任命と再任について規定しているが、この規定は、司法官僚の意に沿わない裁判官を、理由を明らかにしないで、追放することを可能にしているものである。この運用が裁判官の独立を損なわせ、司法のあり方を歪めているという指摘がある。

裁判官の法廷での行為、たとえば、裁判官の訴訟指揮あるいは判決の内容そのものについて、裁判官に対する何らかのペナルティーを与えることができるのかどうかについては、難しい問題であるが、ペナルティーの可能性は、裁判官の独立の概念に抵触するもので、制度的にこのような機関を設置することには、慎重にならざるを得ない。しかし、戦後の日本の司法において、その意味での裁判官の独立を侵す懲戒は、日常的に行われてきた。ただし、その多くは、理由が明記された正規の処分ではなく、裁判所のヒエラルキーの中

の根拠が明らかでない司法官僚による、根拠の示されない任地、給与等による身分的差別化によるものであり、国民・市民・人民が触れることのできない過程を通して、それらに対する説明の行われないう、非常に問題の多い統制過程である。

裁判官の統制をめぐる日本国憲法の規定と現状の問題点

日本国憲法 78 条により、裁判官の罷免は「公的な弾劾」によらなければならない。また、行政機関は裁判官の懲戒処分を行えない。前半の規定は、裁判官を罷免する経路として、公的な弾劾が確保されているという意味であり、後半は行政機関以外のいずれかの主体が、裁判官の懲戒処分を行いうるという意味でもある。また、この条文の規定では、裁判官の懲戒なり罷免なりの理由として、裁判官が職務として法廷で行った行為一般が除外されるという含意は、認められない。

さて、一般には、裁判官の公的な弾劾による罷免の内実は、国会法および裁判官弾劾法によって定められた弾劾裁判所で処理され、受付機関が裁判官訴追委員会である。家永三郎は、弾劾裁判による裁判批判の例を、立法府による裁判官への圧力に分類した。確かに、同法により、弾劾裁判所が国会内に設置されているが、78 条には「公的な弾劾」が国会の管轄下におかれなければならないという含意は見られない。弾劾裁判所が立法府の管轄下におかれているにしろ、この機関の機能が立法府のそれであるとは言えるのだろうか。たまたま、一般法によって弾劾裁判所を国会内においたので、国会の機能のように見えるだけで、裁判官の公的な弾劾は立法の機能とは別のものであると考えるほうが自然である。

その点を受けてか、訴追委員会のウェブ上の説明では、立法府と限定せず、他の国家機関が判決の当否を調査・判断することが司法権の独立を犯すと説明している。しかし、司法権の独立によって制約される裁判官統制の機関を「他の国家機関」というまでに一般化してしまう解釈は、憲法 78 条の言う「公的な弾劾」の機能全体を無効にするものであり、妥当であるとは思えない。

日本国憲法 15 条では、公務員の選定および罷免は国民固有の権利であると規定している。裁判官の独立性を重視するために、「公的な弾劾」がなければ裁判官を罷免できないとする 78 条の規定があるにしろ、この公的な弾劾を通した裁判官の罷免は、国民固有に権利として確保されなければならないはずである。もし、裁判官の罷免の理由から、裁判官が法廷で行った判断や行為がすべて排除されると解釈すると、この解釈は 15 条に抵触することになる。また、裁判官弾劾法の 2 条 1 項に規定されている裁判官の弾劾事由は、「職務上の義務に著しく違反し、又は職務を甚だしく怠つたとき。」とされているが、裁判官の法廷における行為の不当性が、この条件に合致する論理的余地は非常に十分に存在する。したがって、弾劾事由からそれが排除されるという解釈には、深刻な瑕疵が含まれている。弾劾裁判所が、弾劾の事由に訴追委員会の解釈のような枠をはめられる機関である場合、この機関は日本国憲法 15 条及び 78 条の要求する条件を満たしているとは言えない。つまり、弾劾裁判所の役割をそのように解釈するのであれば、78 条の定める「公的な弾劾」を担う別

の機関の設置が必要だということになる。

裁判官の懲戒処分についても、裁判官分限法と日本国憲法 15 条および 78 条との関連で、同様の問題点が存在する。

以上

参考文献

- [1] 家永三郎『裁判批判』、日本評論社、1959年11月
- [2] 家永三郎『司法権独立の歴史的考察』、日本評論社、1962年7月
- [3] 瀬本比呂志『絶望の裁判所』講談社現代新書、2014年2月
- [4] 井上幸治編集『世界の名著 28 モンテスキュー』、中央公論社、1972年
- [5] 『世界大百科事典 10』司法の項、平凡社、1970年版
- [6] 「袴田さんを救援する静岡・清水市民の会」の山崎俊樹事務局長、「市民連帯の会第二回集会」での報告、<http://www.ootakasyouji.com/movie/201207150s03/index.html>、2012年7月15日
- [7] 巫召鴻「司法官僚による司法行政の現状と問題点」、2010年6月20日、2011年9月23日開催の裁判正常化道志会9月度繰り上げ定例会で発表
<http://www.saiban-seijyouka.com/pdf/20110620sihokanryo.pdf>
- [8] 巫召鴻「裁判と司法を考える動画番組企画」、2012年4月13日、2012年4月12日に、江東区総合区民センター第4会議室で開催された「裁判と司法を考える動画制作委員会」の会合で、裁判と司法を考える動画の次回の番組の企画案として提出。
- [9] 巫召鴻「家永三郎の裁判批判論と裁判正常化道志会の活動について」、2015年2月8日開催の本研究会で発表
- [10] 巫召鴻「司法の独立に関する基本原理について」、2015年12月17日開催の本研究会で発表
- [11] “Basic Principles on the Independence of the Judiciary”, in Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Milan, 26 August-6 September 1985
<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/105017NCJRS.pdf>