九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

司法の独立と裁判官の良心

南野, 森
九州大学大学院法学研究院：准教授

https://hdl.handle.net/2324/19657

出版情報：pp.11-18, 2010-05-01. Yuhikaku
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

司法の独立と裁判官の良心

九州大学准教授　南野　森

日本国憲法76条3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ひ，この憲法及び法律にのみ拘束される」と定めるが，ここに言う「その良心」すなわち裁判官の良心については，これまで学説では，それを裁判官が個人的に有する良心，つまり憲法19条が保障する「良心の自由」における良心とは異ならない「主観的良心」のことであると解する説と，そうではなく，裁判官としての良心，あるいは裁判官として持つべき良心のことであると解する「客観的良心」説とが対立しており，そして通説的見解は客観的良心説である，と説明されるのが普通であった。そしてこの点をめぐっては，それ以上に大きな議論も近年ではなく，そのような意味ではあえて本特集「憲法訴訟と司法権」で取り上げられるまでもない論点であるように思われるかもしれない。

本稿は，しかしながら，これまでこのように説明されてきた「主観的良心説」対「客観的良心説」という古めかしい構図を，今いちど検討することで，これまでの学説が揃って少なくとも黙示的に前提としてきたと考えられる76条3項の解釈に対して，ささやかながら異論を提示しようとするものである。

Ⅰ　伝統的学説と判例

現在では少数説とされる主観的良心説をいち早く主張し，その代表的論者と目されることになったのは，刑事法学の平野龍一である。「良心に二つはない」という今や周知の言い回しを用い，比較的簡潔に，76条3項に言う「良心」は，裁判官が「自ら道徳的に正しいと信ずるところ」，つまり裁判官の個人的・主観的良心のことを言うと平野が述べたのは，1958年のことであった[1]。これに対して，客観的良心説を戦後すぐに主張していたのが，やはり刑事法学の団藤重光である。「裁判官が自己の『良心』に従うことは，個人として保障される『良心』の自由（憲19条）とはちがって，裁判官としての『良心』に従うことでなければならない。司法は主観的なものであってはならない」[2]とか，「憲法第76条第3項の『良心』というのは，裁判官としての――あるいは裁判官としてもつべき――良心の意味に解するべきである」[3]といった言明にそのエッセンスが表れている。そして憲法学においても，

1）　平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣，1958年）52頁以下。なお，平野はその後，このときの記述を「短い文章で，十分意をつくしていない」として，より詳細に主観的良心説を展開している。参照，平野龍一「裁判官の客観的良心」ジュリ480号（1971年）83頁以下。

2）　団藤重光『新刑事訴訟法綱要〔初版〕』（弘文堂書房，1948年）33頁。

3）　「〔ジュリスト手帖〕裁判官と良心」ジュリ8号（1952年）11頁。この小文は匿名であるが，団藤が執筆したものであったという。参照，団藤重光「裁判官の良心」中野次雄判事還暦祝賀『刑事裁判の課題』（有斐閣，1972年）1頁以下，22頁注14。

清宮四郎がつぎのように述べるところが，長らく学界の代表的見解であった[4]。

憲法には，「良心に従ひ」とあるが，この場合，「良心」を，裁判官個人の良心，すなわち，主観的な政治的・宗教的・道徳的・思想的信念や人生観・世界観などと解すると，裁判がまちまちになり，しかも，法を離れて行なわれるおそれがあるので妥当でない。右のような主観的良心は，裁判にあたっては，かえって抑制されなければならないのである。憲法で「良心」といわれるのは，裁判官が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」を意味する。したがって，裁判官個人としては，例えば，死刑廃止論者であっても，それを理由にして，刑法を無視した判決をくだすことは許されない。このように解すると，裁判官は，「憲法及び法律にのみ拘束され」，それらを忠実に守るにすぎないことになり，「良心に従ひ」という文言に特別の意味はなくなる。

そして，現在でも憲法学説の多くはこのような客観的良心説に立っている[5]と言えようが，これに対して判例の立場はやや不明瞭である。戦後初期には，上告の理由として原審が76条3項の「良心」に従った裁判をしなかったと主張されることがままあり，それに一応応答した最高裁判決がいくつかある。例えば，1948年11月の有名な大法廷判決[6]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」としたし，同年12月の別の大法廷判決[7]は，「凡て裁判官は法（有効な）の範囲内において，自ら是なりと信ずる処に従って裁判をすれば，それで憲法のいう良心に従った裁判といえる」とした。その後いくつかの判決で繰り返されることになるフォーミュラは前者のほうである[8]が，はたしてこれがいずれの学説に対応するのかについては，評価は様々である。たしかに「自己内心の良識と道徳感に従うの意味である」という言い方は，主観的良心説に依っているようにも思えるし，実際，平野龍一はこれを自説と同趣旨であると理解し[9]，また，客観的良心説に立つ清宮四郎は，この判決のまさにこの部分が「裁判官の主観的良心と解されて，法によらない裁判をも認めることになるおそれがあり，憲法の真意に忠実な解釈とはいえない」[10]と批判した。しかし，「裁判官が……自己内心の」という言い方を「裁判官としての自己内心の」と読むことができるとすると，むしろ客観的良心説に近いと言うことも必ずしも不可能ではないだろう[11]。判例は「主観的良心説，客観的良心説の双方から自説を裏付けるものとして援用されている」[12]のである。

いずれにせよ，裁判官の良心についての以上のような両学説は，一定の再構成を施してみると実はあまり違いがない可能性があり，さらに，76条3項の解釈としては，いずれとも異なる第3の道を進むほうが好ましいのではないかというのが本稿の立場である。

II「特権説」

まず，主観的良心説に対しては，しばしば，

4） 清宮四郎『憲法 I〔第3版〕』（有斐閣，1979年）357頁～358頁。

5） 一例として，佐藤幸治『憲法〔第3版〕』（青林書院，1995年）がよく知られているだろう。関連して，佐藤説を「司法裁量の余地を否定するきわめて強い客観的良心説」と位置づける長谷部恭男「法秩序の構造と裁判官の良心」学習院大学法学部研究年報22号（1987年）1頁以下も参照。

6） 最大判1948・11・17刑集2巻12号1565頁。この判決については，南野森「判批」高橋和之ほか編『憲法判例百選II〔第5版〕』（有斐閣，2007年）404頁～405頁の参照を乞う。なお，本稿にはこの拙稿と重なる部分が含まれている。

7） 最大判1948・12・15刑集2巻13号1783頁。

8） 例えば，最大判1957・3・13刑集11巻3号997頁〔チャタレイ事件〕，最判1957・9・20刑集11巻9号2340頁，最判1960・12・8刑集14巻13号1818頁など。

9） 平野・前掲注1)「裁判官の客観的良心」85頁。

10） 清宮・前掲注4)359頁注2。

11） 参照，佐藤・前掲注5)327頁。

12） 長谷部恭男『憲法〔第4版〕』（新世社，2008年）424頁。

例えば自己の信念として死刑に反対する裁判官が，かといって死刑判決を避けることは，法による拘束という近代司法の原則からして認められず，したがって自己の主観的良心と法の命じるところとが衝突する場合には，前者は後者に席を譲らねばならないはずだ，との批判が向けられる。なかには，「『良心に従い』は余計な文言である。良心に従う，というのは裁判官の主観的な人生観，或いは世界観のはたらく余地を認めたようにも解せられる。……良心に従って，というような文言は害があって益がない」[13]とまでするものもある。しかしながらこのような批判は，裁判官の主観的良心が法源となりうるとする主張に対する批判としては当を得ているとしても，76条3項の解釈として主張されているはずの主観的良心説に対するそれとしては的を射ていない。同項には，裁判官は「この憲法及び法律にのみ拘束される」と定められており，主観的良心説の論者といえども，同項の解釈学説として自己を規定する以上，裁判官が自己の良心であれ何であれ「この憲法及び法律」以外のものを「この憲法及び法律」に優位させることなど許されるはずがない，と考えているはずだからである[14]。

つぎに，客観的良心説に対しては，「裁判官としての良心」や「裁判官としてもつべき良心」の意味が論者によって一様ではなく，しかも「裁判官としての良心」と「裁判官としてもつべき良心」とでは議論のレベルが異なりうることに注意すべきであろう。そもそも，だからこそ後に団藤重光は，自身がかつて述べた「客観的良心説」のニュアンスをより明確にし，つぎのように述べたのである[15]。

私見は，しばしば「客観的良心」論と呼ばれる。この呼称は，当時の私見に関するかぎり，かならずしも誤ってはいない。なぜなら，……わたくしは，「裁判官としての――あるいは裁判官としてもつべき――良心」ということをいっていて，「裁判官としての良心」と「裁判官としてもつべき良心」とを同一に論じているからである。しかし，よく考えてみると，両者は実は決して同一のものではないのであって，わたくしは，近来は，「裁判官としてもつべき良心」とはいわないことにしている。そうして，「客観的良心」の表現は，「裁判官としてもつべき良心」にはあてはまっても，「裁判官としての良心」にはあてはまらない。その意味で，現在のわたくしは，「客観的良心」論者ではない。

さらに，主観的良心説に対するまた別の批判として，裁判官の主観的良心と法の価値体系との対立を事前に防ぐべく，特定の「思想・信条の持ち主であることを裁判官の条件とみるような謬論と結びつくおそれ」がある，と言われることがある[16]が，しかしこの批判は，客観的良心説が，76条3項の良心を，およそ裁判官たる者が一様に持つべき何らかの特定の良心を意味すると考えている場合には，そのまま，そのような客観的良心説にもあてはまると言わなければならないだろう[17]。「裁判官としてもつべき良心」ではなく，個別の裁判官がそれぞれに有しているはずの職業倫理感覚というような，裁判官としての職務の行使に際して自問し，訊くところの「良心」，つまり上の用語法での「裁判官としての良心」を意味するのであれば，それは，――端的に憲法19条で個人一般に保障される「良心」とも異なり――「この憲法及び法律にのみ拘束される」「裁判官」が有する――しかしながらどこまでも主観的であるほかない――「良心」と，さして懸隔はないはずである。

言うまでもなく，裁判官は公務員である。しかし，憲法上裁判官には，特に行政部に属する公務員と比べて，いくつかの重要な特権とも言うべき保障がある（78条や80条2項）。

13) 瀧川幸辰「日本の民主主義のために」世界97（1954年1月）号132頁以下，134頁。
14) 参照，新正幸「判批」芦部信喜ほか編『憲法判例百選II〔第4版〕』（有斐閣，2000年）392頁～393頁，393頁。
15) 団藤・前掲注3)12頁。
16) 野中俊彦ほか『憲法II〔第4版〕』（有斐閣，2006年）231頁［野中］。また，辻村みよ子『憲法〔第3版〕』（日本評論社，2008年）457頁も同旨。
17) 参照，玉蟲由樹「裁判所と『司法権』」新井誠ほか『憲法学の基礎理論』（不磨書房，2006年）145頁以下，156頁。なお，同稿は，近年の学説のなかでは珍しく，主観的良心説を妥当とする。

76条3項は，そのような，裁判官にのみ認められた憲法上の特権の1つとして，裁判官に良心に従うことを許している，と理解することができるのではないだろうか。他の行政官庁の職員がピラミッド型の組織にあって上司の職務命令に従う義務を負っているのとは，根本的に異なる地位に裁判官は置かれている。下級審の裁判官は，最高裁判所および管轄区域の高裁・地家裁の司法行政上の監督に服するけれども（裁80条参照），その「監督権は，裁判官の裁判権に影響を及ぼし，又はこれを制限することはない」（同81条）のである。憲法76条3項の規定は，「裁判の公正を保障するため，立法機関や行政機関からの干渉を排除することはもちろん，司法部内部での上級裁判所等の干渉をも排除して，事件担当の裁判官の自主独立性を要求するものである」とした上で，裁判所法81条について，「右憲法の規定を受けて，司法行政上の監督権も，裁判官の裁判上の権限行使に干渉することができないことを規定したものである」との――「要求」という語を除けばまことに適切な――解説を加えていたのは，ほかならぬかつての――「司法の危機」に飛び込む直前の――最高裁事務総局である[18]が，まさにそのとおりに，裁判官には「上司」の職務命令に従う義務はなく，「独立してその職権を行」うことが憲法上，――「要求」されているというよりはむしろ――許容されているのである[19]。「良心に従ひ」とは，憲法が裁判官に対して良心に従うことを命じているのではなく――したがって裁判官が従うべき良心は主観的なそれか客観的なそれかという解釈論ではなく――，憲法が裁判官に対して良心に従うことを許している，と（あえて）解釈するわけである[20]。つまり，76条3項は，裁判官に対していわば「良心の自由」を特権的に保障したものとなる。そして，だからこそ，「この憲法及び法律にのみ拘束される」のである。

本稿が，76条3項をこのように解釈しようとする理由は，大きく2つ挙げることができる。まず，裁判官であれ誰であれ，およそ法解釈は解釈者の主観によって行われるものであるという，いわば解釈方法論上の認識に基づく理由がある。いわゆる「法解釈論争」を経た今日においては，この点についての大きな異論はないだろう[21]。このような認識からすると，裁判官が「この憲法及び法律にのみ拘束される」とはいえ，それは裁判官が「この憲法及び法律」であると主観的に解釈したものであるにすぎない。もちろん憲法や法令といったテクストは客観的に存在するが，それが何を意味するのかは，客観的には定まらず，解釈者の主観によって定まるから，そうすると，同項は，裁判官が自己の良心に従って独立してこれが「この憲法及び法律」であると考えるところのものにだけ拘束される，ということを定めていることになる。そこでの「良心」は，それぞれの裁判官が有する個人的な良心であって，主観的な良心にほかならない。そもそも「客観的良心」なる言い方は形容矛盾ですらある。とはいえ，同項が特権として裁判官に認めているのは，あくまでも彼が裁判官であるからなのであって，主観的な良心とはいっても，それは裁判の場における裁判官としての良心であることは当然である。帰宅した裁判官の「夫としての」良心ではない。

18） 参照，最高裁判所事務総局総務局編『裁判所法逐条解説(下)』（法曹会，1969年1月）157頁。

19） 美濃部達吉（宮沢俊義補訂）『日本国憲法原論』（有斐閣，1952年）が，76条3項に関してつぎのように述べていたことに注目しておきたい。曰く，「行政機関が上下層を追うて監督服従の関係に在るのに対し，裁判官は其の地位の上下を問はず其の職権の行使に付き完全な独立を有し，唯憲法及び法律に服従するのみで，他の如何なる機関の命令をも受けず，自己の良心に従って独立に其の職権を行ふのである」（407頁），と。

20） このような解釈は，管見によれば，石井良三「公共の福祉と裁判官の良心」曹時11巻7号（1959年）1頁以下に部分的に近いものを見いだすことができるのみである。

21） 南野森「憲法・憲法解釈・憲法学」安西文雄ほか『憲法学の現代的論点〔第2版〕』（有斐閣，2009年）3頁以下，および同「『憲法』の概念――それを考えることの意味」長谷部恭男編『岩波講座憲法6　憲法と時間』（岩波書店，2007年）27頁以下の参照を乞う。

本稿が「特権説」とでも呼ぶべき以上のような解釈を主張するもう1つの理由は，本稿なりの日本の司法のあり方に対する現状認識と問題意識とに基づく，いわば政策論的なものである。そしてそれは，本稿がこれまでのところ，「司法の独立と裁判官の良心」というタイトルにもかかわらず，あえて「司法の独立」を取り上げていないように見えるであろうことにかかわっている。

III 司法の危機

日本の憲法事情において司法の独立が語られ，また追求されるとき，そこでは，司法部外の諸力，とりわけ国の政治部門からの司法の独立とともに，司法部内における個々の裁判官ないし裁判体の独立が課題として設定されてきた。そしてそのいずれに，またいかように重点を置くかは，論者の立ち位置や時代状況に左右され，例えば政府与党による特定の判決や訴訟指揮に対する批判が高まるときには，司法部門を代表して最高裁長官や同事務総長などが司法外勢力からの司法の独立を主張することになるし，司法部門内部において例えば最高裁（事務総局）が下級審の裁判官に対して特定の団体からの脱退を強く勧奨したり特定の集会への参加や発言を分限裁判の対象としたりするときには，司法行政上の監督権がはたして個々の「裁判官の裁判権に影響を及ぼし，又はこれを制限することはない」と言えるものにとどまっているのかを疑問とする見方が提出されうることになる。そして，政治部門を主とする「外部からの」司法権の独立が確保されたとして，その「内部における」個々の裁判官の独立が確保されるかどうかは別問題であることは，改めて言うまでもない。

「外部からの」司法権の独立について言えば，日本では，戦前においてすら，旧憲法施行からわずか半年後に起きた大津事件が，司法の独立を守った輝かしい嚆矢として存在したし，また，終戦のわずか半年前に下された「気骨の判決」はおそらくその最後の例として記憶されるであろう[22]。そして戦後発足した最高裁判所は，政治部門からの表だった批判・干渉に対しては，少なくとも当初は果敢に反発した。よく知られた例が，浦和事件（1949年）である。参議院法務委員会がある刑事事件の確定判決をめぐり，被告人その他の証人を委員会に呼び出し調査を行った上，判決の量刑が不当との決議まで行ったのに対し，最高裁判所は裁判官会議を開き，

> 貴参議院法務委員会は，……従来裁判所に係属中の及び確定の刑事事件につき調査を行い，裁判の当否を論じ，最近においては判決の事実認定及び刑の量定の当不当を云為するに至った。しかしながら司法権は，憲法上裁判所に専属するものであり，他の国家機関がその行使につき容喙干渉するが如きは憲法上絶対許さるべきではない。……同委員会が……前述の如き行動に及んだことは，司法権の独立を侵害し，まさに憲法上国会に許された国政に関する調査権の範囲を逸脱する措置と謂わなければならない。……ここに深甚な反省を求める次第である。

との，実に強い調子の「意見」を参議院に送付した[23]。「この時の最高裁判所の態度は，鼻息の荒い国会に対し，敢然痛棒を呈した〔も〕ので，これも各裁判官が新しい裁判制度の独立を確立しようとする熱情の迸った一例であ」る，との回顧は，往時の雰囲気をよく伝えるものであろう[24]。

1953年に起きた吹田黙祷事件のときも，最

22) 大津事件については，もちろん，大津地裁に出張っていた担当の大審院判事団に対する児島惟謙大審院長の「説得」が，司法部内における裁判官の独立を侵害するものと評すべきものであったという，もうひとつの評価もよく知られている。倉富勇三郎「裁判所構成法施行前後の回顧」法曹会雑誌・裁判所構成法施行50年記念号（1939年）41頁，およびそれを引用する宮沢俊義「大津事件の法哲学的意味」同『憲法と裁判』（有斐閣，1967年，初出1944年）191頁以下，202頁などを参照。

また，いわゆる翼賛選挙無効判決を下した大審院の吉田久裁判官については，清永聡『気骨の判決――東條英機と闘った裁判官』（新潮社，2008年）を参照。

23) 1949年5月20日。意見の全文は，樋口陽一＝大須賀明編『日本国憲法資料集〔第4版〕』（三省堂，2000年）166頁～167頁。

高裁は，裁判官訴追委員会に対し，「現に裁判所に係属している訴訟事件につき，訴訟指揮に関する当否について貴委員会が訴追事項として調査をなさるるがごときは，司法権の独立を侵害するおそれあるものと考えられる」とする「要望」を提出した[25]。しかし，「熱情の迸った一例」と評された戦後ごく初期の三淵コートの対応と，朝鮮戦争の勃発や再軍備，レッド・パージや講和発効を経て，公安・労働事件を中心としていわゆる「法廷闘争」が増えつつあったこの時期の田中コートのそれとの間には，その文書名や調子の較差を超える重大な違いが存することも見逃せない。このとき田中耕太郎長官率いる最高裁は，一方で，裁判官訴追委員会に対して，つまり司法の外に対して，上記の「要望」を呈したが，他方では，それより前に，「裁判官各位」に対して，つまり司法の内に対して，有名な通達「法廷の威信について」を出していたのであった[26]。

> 去る7月大阪地方裁判所におけるいわゆる吹田事件の公判審理に当り，多数の被告人及び傍聴人が黙禱及び拍手を行い，裁判長がこれを制止する意思のない旨を表明し，そのなすがままに放任したという事実があった。法廷の秩序の維持は，現下のわが司法部の重要問題の一に属するもので従来たびたびの機会に意見を表明し，これに対処する裁判官の心構えが強調されてきたのであるが，それにもかかわらず，かような事態が発生したことは，まことに遺憾としなければならない……

田中コートにおいては，さらに，下級裁判所・裁判官の司法行政上の裁量・権限なり自治なりを縮減し，そのような意味での「一連のひきしめの措置」[27]がとられるようになる。戦前と戦後の司法制度を比較したとき，ここでの関心から言えば，戦前においては司法行政権を司法大臣が掌握し，また下級裁判所における司法行政事務もそれぞれの裁判所の長が行うものとされていた（旧裁判所構成法135条参照）のに対し，戦後においては，特に下級裁判所の司法行政事務について，それが当該裁判所の「裁判官会議の議によるもの」（裁20条・29条・31条の5参照）とされたことが重要な違いであるが，1955年11月17日，最高裁は下級裁判所事務処理規則を改正し，総括裁判官の最高裁による指名につき，それまでは当該裁判所——したがって裁判官会議——の意見を聞くことになっていたのを，その裁判所の長の意見を聞くことに改めた。また，1959年以降，各地の裁判所で，裁判官会議による常置委員会の設置や，一部の権限（裁判所職員の任免・補職等）を裁判所の長または事務局長へ委任する決議が続々と行われた。これらと並んで，1956年から，各裁判所の長による裁判官の考課（勤務評定）制度が開始され，長はそれ以前の単なる裁判官会議の総括者から地位を上昇させることになった[28]。このようにして，この時期，「最高裁判所とくに実務的にはその事務総局を頂点とし，長官・所長，総括裁判官，一般裁判官という指揮命令系統が整備され，それはさらに処遇に反映する勤務評定によって裏打ちされることとなった」[29]と言われたり，「これは，司法行政の領域で，同僚による合議決定の原理が空洞化し，『同僚の議長』であったはずの長官・所長の地位が行政官庁における管理職に近くなってゆくこと，ひとことでいえば，その限りで裁判所が行政官庁化することを意味する」[30]と言われたりする事態が進行したのである。後に「司法の危機」のさなかに本誌渾身の大特集「裁判——裁判と社会・裁判官論・司法制度」に寄稿したある現役裁判官は，この田中コートに始まった現実がさらに推し進められた結果，

24) 小林俊三「最高裁裁判官論」ジュリ469号（1971年）135頁以下，138頁。
25) 1954年7月19日。佐藤功『憲法(下)〔新版〕』（有斐閣，1984年）976頁。
26) 1953年9月26日。樋口＝大須賀編・前掲注23)167頁。
27) 樋口陽一「政治的裁判官像と伝統的裁判官像」同『比較のなかの日本国憲法』（岩波書店，1979年，初出1979年）131頁以下，155頁。
28) 以上につき，例えば梶田英雄「裁判官論——司法の危機と裁判官」ジュリ469号（1971年）189頁以下を参照。
29) 利谷信義「現代司法政策の動向と性格」法時42巻7号（1970年）8頁以下，13頁。
30) 樋口・前掲注27)156頁。

「裁判官会議が形骸化し，裁判所の自治が名目だけになってしまう情勢が全国をおおい，他方では，最高裁を頂点に高裁長官，事務局長あるいは地家裁所長，事務局長を軸とした司法行政がなされつつあるようにみえる」とした上で，「そのため，裁判官の間では，裁判事務の繁忙に追われる反面で自治の自覚も司法行政への関心も失い，司法行政事務についやす労力や時間を惜しむ裁判官がふえ，裁判官が若いうちから司法行政事務に関心をもったり，裁判官会議で積極的に問題を提起することに反撥する空気さえ生まれようとしている」との実感を伝えている[31]。

三淵コートと田中コートの間に見られる司法の独立に関する対応の差は，図式的にあえて単純化して言えば，最高裁が司法の独立を外に向かって主張するにとどまるか，それに加えて，外からの司法への介入の原因・口実となる内部の要因につき最高裁がその解消・除去をも目指すか，ということになる。三淵コートから田中コートに至る司法の独立に関する対応の変化を，このように一面的対応から二面的対応への変化として描くことができるならば，そのような変化はさらに，「司法行政の面で見ると」「比較的静穏な時期であった」[32]両横田コートを経て，石田コートの下になるや強烈な形相で――もはや二面的どころか，司法内部に対する最高裁からの圧力のみが突出して見えるという意味で改めて一面的になったと言いうるほどに――看取されることになるのはさすがによく知られているだろう。多くを端折って言えば，1967年3月の恵庭判決以降，特に下級審における国（検察）敗訴判決や違憲判決に対して「偏向判決」との批判が活発化していき[33]，1969年4月の最高裁大法廷の都教組判決を経て，5月には自民党が「司法制度調査会」を設置するという状況の中で，6月には札幌高裁で猿払事件の無罪判決があり，9月にはあの平賀書簡問題が報道される。10月の鹿児島地裁の飯守所長の所見報道以降は，「偏向判決」と「青年法律家協会」とが明確に結びつけられ，司法の独立をめぐる石田コートの対応は，青法協会員裁判官という司法内部に対する最高裁からの圧力という一面で突出していくこととなり，宮本裁判官再任拒否事件（1971年3月）にその結晶を見ることになったのである[34]。

結びに代えて

ここに有名な言葉が残っている。

○統治行為や高度の政治的問題は司法審査のラチ外とするのが，多くの学者の解釈であり，最高裁の判例でもある。違憲の判決は，国民の多数を代表する国会が議決したことを，国民に直接責任を負わない裁判所が無効とすることだから，違憲審査権を行使するについては，きわめて慎重な態度が必要だ。

○極端な軍国主義者，無政府主義者，はっきりした共産主義者は，その思想は憲法上は自由だが，裁判官として活動することには限界がありはしないか。

○裁判官が従うべき「良心」とは全人格であり，世界観と裁判の場での「良心」の使いわけはむずかしいだろう。

これらは，ほかならぬ石田和外最高裁長官の，しかも今からちょうど40年前の憲法記念日を前にした記者会見での発言である[35]。こ

31) 梶田・前掲注28)190頁。

32) 樋口・前掲注27)161頁。

33) 一例として，1969年3月24日の都公安条例事件の東京地裁判決（判時569号91頁）の翌日，西郷吉之助法務大臣は記者会見において，「あそこ（裁判所）だけは手が出せないが，もはや何らかの歯止めが必要になった。裁判官が条例を無視する世の中だからね。国会では面倒をみているんだから，たまにはお返しがあってもいいんじゃないか」と発言したという。参照，利谷・前掲注29)14頁。

34) この間の経緯については，夥しい文献があるが，まずは樋口・前掲注27)の一読を勧めたい。また，最近のものとして，平賀事件や再任拒否事件の当事者を囲み，「1969年から70年にかけて裁判所で何が起こったのか」について行われた座談会を収録する，福島重雄ほか編著『長沼事件 平賀書簡――35年目の証言 自衛隊違憲判決と司法の危機』（日本評論社，2009年）がある。

35) ここでは，利谷・前掲注29)18頁と樋口＝大須賀編・前掲注23)166頁から引用した。

の石田談話は，こう述べることで下級審裁判官の思想統制や信条差別を正当化する伏線となったとも言えるもので，それゆえ諸方面から厳しい批判を受けることになる。しかし，本稿の立場からすると，同談話が批判されるべきであるのは，それが主観的良心説をとっていたからというよりはむしろ，「裁判官が従うべき」良心が存在するという前提をとったからである，ということになる。

今から40年も前の，しかも望むらくは周知であるはずの事実をここに連ねたのは，このときを境に，下級審の裁判官に対して，「最高裁判所による強力な司法行政権――特に裁判官人事を中心とする――の行使のもとで，むしろ，強度の拘束が機能」[36]するようになり，そしてそれが現在でも続いているように見えることを深刻だと本稿が考えるからである。「自主，独立して，積極的な気概を持つ裁判官を一つの理想像とするならば，司法行政上の監督権の行使，殊に懲戒権の発動はできる限り差し控え，だれの目にも当然と見えるほどの場合に限るとすることが，そのような裁判官を育て，あるいは守ることに資する……。だれが見ても右事由に該当することが明らかで，懲戒権の発動は当然であると見えるということはできない……ような限界例にまで懲戒権を発動することが，特に若年の裁判官が前述のような自主，独立，積極的な気概を持つ裁判官に育つのを阻害することを，私は危惧する。……裁判官の中に必要以上に言動を自制する者が現れはしないかと案ずるのである」との見解は，1998年末の最高裁大法廷においては少数意見にとどまっているのである[37]。

日本の司法が抱える様々な問題のうちの1つが裁判所内の「司法官僚」による下級審裁判官に対する統制であることは，その処方箋とともにしばしば指摘されてきた[38]。「裁判官が過度の拘束から逃れる方策について若干の検討を試みる」[39]研究もある。本稿は，そのような流れにごく小さな棹をさそうとするものにすぎない。

もちろん，「司法官僚」による司法行政権行使により個々の裁判官が萎縮してしまっているのだという見方は，実際には一面的にすぎる可能性もある。むしろ，それが事実を言い当てているのであれば，逆説的ながらまだ救いはあると言うべきかもしれない。そうではなく，「裁判官の官僚化，サラリーマン化が進むにつれて，独立の気概が薄れ，他方では孤立を恐れるようになって，裁判官の間に……周囲やお手本と同様でいたい，という風潮が強まっていること，……安易に『正解』を求めて，これに拠りかかりたがるという傾向があること，そして，多数の事件に追われて多忙の余り，普通の裁判官には法理論や判例の問題点を勉強するだけの時間や余裕がないこと」から，「裁判官の大部分は，他からの圧力で不本意ながら判例に従っているのではなく，何も考えずに，或は喜んで従っているのではないかと思われる」という見立て[40]が実態をよりよく反映しているとするならば，もはや悲嘆にくれるほかない。その場合，裁判官はやはり何らかの良心に従うべきである，と本稿はその主張を改めるべきことになろうか。

（みなみの・しげる）

36) 樋口陽一＝栗城壽夫『憲法と裁判』（法律文化社，1988年）119頁［樋口］。
37) 最大決1998・12・1民集52巻9号1761頁〔寺西判事補事件〕における河合伸一裁判官の反対意見。
38) ごく最近のものとして，新藤宗幸『司法官僚――裁判所の権力者たち』（岩波書店，2009年）。
39) 小粥太郎「裁判官の良心」同『民法学の行方』（商事法務，2008年，初出2007年）154頁。
40) 参照，西野喜一「判例の変更」同『裁判の過程』（判例タイムズ社，1995年，初出1994年）336頁。