

裁判官の良心

南野, 森
九州大学 : 准教授

<https://hdl.handle.net/2324/7437036>

出版情報 : 別冊ジュリスト. 218, pp.390-391, 2013-12. 有斐閣
バージョン :
権利関係 :



182 裁判官の良心

最高裁昭和23年11月17日大法廷判決

(昭和22年(れ)第337号：有毒飲食物等取締令違反被告事件)

(刑集2巻12号1565頁)

九州大学准教授

南野 森

みなみの しげる

事実の概要

被告人は、1946(昭和21)年6月15日香川県三本松港に停泊中の船舶内においてメタノールを含むアルコールを飲料用に所持していたとして、有毒飲食物等取締令(昭和21年勅令52号)違反により第2審において懲役4年の有罪判決を受けた(高松地判昭和21・12・24刑集〔参〕2巻12号1585頁、第1審は高松区判・日付不明)。そこで大審院に上告したところ、日本国憲法・裁判所法の施行に伴う大審院の廃止のため、裁判所法施行令(昭和22年政令24号)1条の規定により東京高裁において上告審が開かれることになった。東京高裁が上告を棄却した(昭和22・10・29前掲刑集〔参〕1587頁)ため、被告人は、同令1条の憲法違反、第2審判決の証拠採用・事実認定方法の憲法違反等の主張に加え、上告審は「第2審の肩を持ち過ぎたのであり」「良心に従って裁判をしなかったのであるから」憲法76条に違反すると主張して、最高裁に再上告をした(いわゆる刑訴応急措置法〔昭和22年法律76号〕17条1項本文は、「高等裁判所が上告審としてした判決に対しては」、憲法判断の不当を「理由とするときに限り、最高裁判所に更に上告をすることができる」と定めていた)。

判 旨

上告棄却。

弁護人は「被告人がその犯意を否定するに足る事実を公判廷で供述したのを第2審が採用しなかったことを原上告審に対して強調したにもかかわらず、原上告審が右主張を無視したのは第2審の肩を持ちすぎたものであって……憲法第76条第3項にいう良心に従って裁判をしたということができぬと云うのである。しかし……憲法第76条第3項の裁判官が良心に従うというのは、裁判官が有形無形の外部の圧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。されば原上告審が、証拠の取捨選択は事実審の専権に属するものとして第2審の事実認定を是認したのは当然であって……良心に従わないで裁判をしたと論難することはできない」。

解 説

1 本判決の意義

本件は、戦後の混乱期において、いわゆる闇市で出回っていたメタノール入りのアルコールを被告人がそれと知って所持していたことが、有毒飲食物等取締令に違反するとして有罪とされたという、いまではそれほど重要とも思えぬ事案であったが、この時期の多くの刑事事件と同様に、憲法改正に伴う司法制度の大改革に被告人が翻弄されたとも言える、日本の刑事訴訟法史の観点からして興味深い論点を含むものでもあった。大審院係属事案を東京高裁の管轄とすることを定める裁判所法施行

令1条についてはすでに、最大判昭和23・7・8(本書II-195事件)や、本判決も引用する最大判昭和23・7・19(刑集2巻8号922頁)が合憲判断を示していたが、第2審の証拠採用の方法については、たとえそれが旧憲法下において適法であったとしても、新憲法下における上告審での審理の際にそのままは認しうるものであるか否かは、被告人の主張するように疑問のありうるところではあった。被告人は、にもかかわらず原上告審が第2審判決を簡単に是認したことをもって、憲法76条3項の規定に違背するとして再上告に及んだのである。そしてこの点に対する大法廷の回答が、本判決に、著名憲法判例としての意義を与えることとなった。

本判決は、裁判官が良心に従うとは、「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。これは、いわゆる「裁判官の良心」の意義を明らかにした最初のものであり、その1か月後には大法廷がこれまたメタノールをめぐる有毒飲食物等取締令違反の事案において、「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」とも述べた(最大判昭和23・12・15刑集2巻13号1783頁)ものの、その後のいくつかの判決においては、本判決(類似)の定式が繰り返されている(たとえば最大判昭和32・3・13刑集11巻3号997頁〔チャタレイ事件〕一本書I-56事件、最判昭和32・9・20刑集11巻9号2340頁、最判昭和35・12・8刑集14巻13号1818頁など)。

2 主観的良心説と客観的良心説

憲法76条3項にいう裁判官の良心の意義については、学説において、主観的良心説と客観的良心説との対立があると説明されることが多い。前者は、同項にいう良心も憲法19条の保障する良心と変わるころではなく(「良心に二つはない」)、裁判官の良心とは、個々の裁判官が有する個人的な、あるいは主観的な自己の良心のことであると(平野龍一)。これに対して後者は、それを「裁判官としての」良心とか「裁判官としてもつべき」良心であって、19条の良心とは異なるものであるとする(団藤重光)。そして現在では、客観的良心説が通説的見解であるとされる。しかし、両説には実はあまり違いがない可能性があり、また、両説ともに76条3項の解釈として適切ではない可能性もある。

主観的良心説に対しては、たとえば自己の信念として死刑に反対する裁判官や自己の信仰に基づいて離婚に反対する裁判官が、かといって死刑判決や離婚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。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

でも、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そうではない。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、主観的良心説論者といえども、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」に優位させることは許されないと考えているはずだからである（新・後掲参照）。

客観的良心説については、そこで言われている「裁判官としての良心」や「裁判官としてもつべき良心」の意味が必ずしも論者によって同一ではなく、ましてや「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が必要である（だからこそ、のちに団藤・後掲は「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」にはあてはまらず、その意味で、自身はもはや「客観的良心」論者ではない、と述べた）。客観的良心説が、76条3項にある良心とは、人が裁判官になったとたん突如としていつことになる特定の良心のことを意味し、そのようなものが客観的に存在し、また認識可能であると考えているのであれば、そのことが証明されるべきであろうし、そうではなく、およそ裁判官たるものが一様にもつべきやはり特定の良心のことを意味すると考えているのであれば、特定の「思想・信条の持ち主であることを裁判官の条件とすることによって、裁判官の思想・信条差別が正当化されることが危惧される」（辻村みよ子『憲法〔第4版〕』〔2012〕452頁）という、主観的良心説に対して言われるもう一つの批判が、そのままにそのような客観的良心説に対してもあてはまるであろう。そのいずれでもなく、個別の裁判官がそれぞれに有しているはずの職業倫理なり職務上の良心のことを意味するのであれば、それは、「この憲法及び法律にのみ拘束される」裁判官が有する個人的・主観的良心とさして懸隔はない。

3 特権説

主観的良心説にせよ客観的良心説にせよこれまでの多くの学説は、76条3項の「裁判官は、その良心に従ひ」という文言を、「裁判官は、その良心に従うべきである」と解釈することを前提としていたように思われる。だからこそ、主観的な良心ではなく客観的な良心に従わなければならない、と多くの学説が主張してきたのではなかったのだろうか。しかし、同項を裁判官に対するそのような積極的命を定めたものと解する必要は必ずしもない。

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、とく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定められている（78条や80条2項）。76条3項は、そのような裁判官にのみ認められた特権の一つとして、裁判官がその良心に従うことを許している、と理解することができる（特権説）。行政部門の公務員とは異なり、裁判官には「上司」の職務命令に従う義務はないのである。つまり同項は、裁判官に対して「良心の自由」を保障したものとなる（南野・後掲を参照）。

いわゆる「法解釈論争」を経た現在では、裁判官の法解釈が裁判官の主観によって行われることについては大きな異論はないだろう（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〕』〔2009〕3頁を参照）。76条3項は、「裁判官は……この憲法及び法律にのみ拘束される」と定めるが、そこでいう「この憲法及び法律」も、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。憲法や法令のテキストは客観的に存在するが、そのテキストが何を意味するのかは——すなわち何が憲法規範であり何が法規範であるのかは——客観的には定まらず、解釈者の主観によって定まる。同項は、裁判官は自己の良心に従ってこれが「この憲法及び法律」であるとするもののみ拘束されるということを決めていることになる。

そしてそこでの「良心」は、それぞれの裁判官が有する個別的な良心であって、それゆえ主観的な良心にほかならない。そもそも「客観的良心」という言い方は形容矛盾ですらある。とはいえ、それぞれの裁判官の主観的な良心が憲法によって保障されているのは、裁判官が裁判官であるがゆえであって、言いかえれば、そこでの「良心」とは裁判の場における裁判官の裁判官としての主観的な良心のこととなる。帰宅した裁判官の「父としての」良心ではない。それは憲法19条が保障するものである。

4 本判決の理解

本判決が客観的良心説・主観的良心説のいずれと整合的であるかは、必ずしも明らかではない。なるほど「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、むしろ主観的良心説に近いとも思わせる。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のであれば、本判決は客観的良心説に依っていると行うことができるかも知れない。本判決は、「主観的良心説、客観的良心説の双方から自説を裏付けられるものとして採用されている」（長谷部恭男『憲法〔第5版〕』〔2011〕403頁）のである。要するに、本判決はいずれの学説に依ったものでもなく、裁判官としての主観的良心に従うことの意味を述べたものと理解すればよいように思われる。

いわゆる「司法の危機」の渦中にあつた石田和外最高裁長官の有名な談話は、裁判官の良心について、「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」（1970〔昭和45〕年5月3日付毎日新聞）と述べていた。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を引いたのであり、それゆえ厳しい批判を受けることになった。しかし、同談話が批判されるべきであつたのは、それが主観的良心説であつ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なのである。憲法76条3項は、裁判官が自己の、裁判官としての、主観的な良心に、裁判の場において従うことを特権として認めているのだとすると、本判決が、「裁判官が」「自己内心の」良識と道徳感に従うの意味であるとしたのは、つまるところ、まことに適切であつた。

●参考文献

- 新正幸・本百選Ⅱ〈第4版〉392頁
- 蟻川恒正「裁判官の責任とは何か」法の支配157号42頁
- 石井良三「公共の福祉と裁判官の良心」曹時11巻7号896頁
- 小粥太郎「裁判官の良心」同『民法学の行方』〔2008〕147頁
- 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』〔1972〕1頁
- 長谷部恭男「裁判官の良心・再訪」同『憲法の円環』〔2013〕207頁
- 樋口陽一「裁判と裁判官」樋口陽一・栗城壽夫『憲法と裁判』〔1988〕1頁
- 平野龍一「裁判官の客観的良心」ジュリ480号83頁
- 南野森「司法の独立と裁判官の良心」ジュリ1400号11頁