

最高裁判所の役割

最高裁判所判事

園 部 逸 夫

ただいまは兩宮学長、ならびに西法学部長の両先生から懇切なご紹介をいただきましてありがとうございます。私が駒澤大学にうかがうのは今回がはじめてでございますが、駒澤大学には、訴訟を通じて思い出がございます。と申しますのは、私は、一九七〇（昭和四五）年に東京地方裁判所の行政事件を扱う部に配属され、いくつか遭遇した事件のひとつとして、原告・学校法人駒澤大学、被告・東京陸運局長というのがございました。どのような事件かといいますと、いまから二七、八年前に、旧玉電を廃止して新玉電をつくるという計画がありました。そのとき当時あった駒沢停留所を廃止して、真中の停留所まなかのところ、地下鉄の駅として「駒沢公園前駅」をつくるということになったのです。しかし、地元住民、商店街、そして駒澤大学はこれに反対し、学校法人・駒澤大学を中心として、行政訴訟が起こされたのです。そこで現場を見ることになり、私も三人の裁判官がヘルメットをかぶって、工事の地下鉄に入っていったことをよく覚えております。

残念ながら、この陸運局長を被告とする行政訴訟では、駒澤大学をはじめ、周辺の住民、および法人の「訴えの

利益」が認められず、原告敗訴となりました。しかし、幸か不幸か、もともと「駒沢公園前駅」になるはずだったのが、「駒沢大学駅」ということになりました。旧玉電時代は、渋谷から駒沢まで二〇分以上かかっていたのですが、いまでは地下鉄でだいたい六分三〇秒であり、そこから歩いて約六分、合わせると一三分くらいで駒澤大学に着することができず。そんなわけで、駒澤大学は、私にとって、思い出にのこる名前でありました。

こうして本日、当時のままに繁栄しておられる駒澤大学へうかがい、みなさんにお話しができますことを、大変ありがたいことだと思っております。なんといっても、裁判所の話ですから、そんなにおもしろい話ではありませんが、時間の許す限り、「最高裁判所の役割」というテーマでお話をさせていただきたいと思っております。

さて、日本国憲法には、「司法」という章がありまして、そこに最高裁判所という言葉が出てまいります。司法権は最高裁判所と下級裁判所に与えられるということになっておりますが（憲法七六条）、ここでいう「最高裁判所」は、戦後、生まれました。建物も「最高裁判所」となっていますが、「最高裁判所」というのは、裁判官が判決をくだしたり、事務総局が司法全体の事務を処理したり、あるいは人事や経理を扱ったり、そういうすべての機能をあわせて呼ばれています。そして、裁判所法をはじめさまざまな法律によって支えられ、また機能するようになっているのです。最高裁判所が発足したのは、日本国憲法が施行された一九四七（昭和二二）年のこととございまして、それまでは、日本の最高裁判所として、大審院という裁判所がありました。当時の裁判所構成法は、大審院を最高裁判所とすると規定していたのです。ですから、最高裁判所という言葉は明治憲法時代から存在し、当時は最高裁判所のことを大審院とっていたわけです。

いまでは、最高裁判所のほかに下級裁判所があります。このような「下級」というのは、あまりよい表現とは思

いませんが、別に上・下という関係ではありません。Supreme Court と inferior court の英語を翻訳して、このような言葉になりました。GHQ（総司令部）が作成した日本国憲法の草案には、司法権は最高裁判所と国会の設置する下級裁判所（inferior courts）に与えられると規定されていました。要するに下級裁判所というのは、最高裁判所以外の裁判所ということであり、下級裁判所の名前は、法律で決まっております、高等裁判所、地方裁判所、家庭裁判所および簡易裁判所の四つがあります。

明治憲法時代には、大審院の下に、控訴院（いまの高等裁判所にあたる）、地方裁判所、および区裁判所がありました。区裁判所は、いまの簡易裁判所に相当します。ついでにいえば、現在の簡易裁判所というのも、あまりよい名前とは思いません。summary court という英語の翻訳で、いろいろな名前が模索されたのですが、適当な名前がないということで、結局、簡易裁判所になりました。明治憲法時代でも、大審院、控訴院、地方裁判所、区裁判所という、立派な裁判所制度のもとで運用されていたのです。この制度のもとで、五〇年以上仕事をしていたのですが、たまたまアメリカに占領されて、日本の憲法を変えるということになったことから、日本の裁判所制度も基本的に変りました。そして大審院を廃止して、あらたに最高裁判所をつくる。控訴院の代わりに高等裁判所をつくる。区裁判所をやめて簡易裁判所にする。こんなふうに革命的に変わったわけです。よほどの外圧がなければ、国の組織をそう簡単に変えるということはできません。たしかに変えろというので、変えることにしたのですが、単に名前が変わっただけではないのです。

この点については、外国のお話をする、分かりやすいかと思えます。ヨーロッパの裁判所、アメリカの裁判所、あるいは韓国、台湾、中国の裁判所など、それぞれの国で裁判所の姿は違うのです。ですから、日本の裁判所をよ

く知るためには、外国と比べるという視点が必要です。日本の最高裁判所、高等裁判所、地方裁判所という、きれいにととのった姿の制度は、外国にはあまりないのです。外国の裁判所制度というのは、それぞれの国の長い歴史のなかで発達し、培われてきたものですから、古い時代のよきものを残しながら、少しずつ何百年もかけて変えてきました。

イギリスですと、マグナ・カルタの前から司法制度がありました。ノルマン・コンクエスト（Norman Conquest / ノルマン人のイギリス征服、一〇六六年）のあたりから裁判所の制度ができて、それが姿を変え、形を変えていまの裁判所の姿になりました。イギリスに行くと分かりますが、日本とは違った構造になっているのです。この国の最高裁判所は貴族院でして、House of Lords というところにあります。日本でいうと参議院にあたります。少し構造が違うので比べることはできませんが、その貴族院や枢密院に付属する委員会をつくって、そこで最高裁判所の仕事をしています。いまでもわずかですが、イギリスには植民地がありますから、そこからあがってくる事件とか、非常に難しい事件を最終的に判断する裁判所として、貴族院議員たる裁判官がいます。その下に Court of Appeals という控訴院がありまして、民事と刑事に分かれています。さらにその下に High Court というのがあります。最高裁判所裁判官は貴族ですから、裁判官とは呼ばないで、Lord 何々と呼びます。控訴院の裁判官は、Lord Justice 何々と呼び、High Court の場合は、Sir 何々と呼びます。このように、みんな高い地位をもっておりまして、そのほかにも小さな裁判所がたくさんあるのです。

日本の最高裁判所は、三権分立ということで、立法、行政、司法がそれぞれ分かれているのに、イギリスの場合、かならずしもそうではありません。たとえば、Lord Chancellor という職があります。この Lord Chancellor が、

一応形式的な最高裁判所の長官なのですが、その長官は閣僚でもあるし、また貴族院議長もつとめます。日本から見るとなんのことかよく分かりませんね。内閣の閣僚が参議院の議長をつとめて、同時に最高裁判所の長官である。いったいそんなことで裁判が独立できるだろうか。こんなふうに思われるかもしれませんが、これはあくまでも古来からのしきたりをそのまま受け継いで、今日まで来ているものですから、そうなっているのです。

もともと、裁判所というのは、フランスでもそうですが、歴史的には、国会から分かれてできあがったのです。そういう発達のなかで、入れ物や称号などの呼び方は違いますが、裁判所がつねに独立を保ち、国民の権利を守る砦となってきたという点は、どこの国でも同じなのです。

フランスの場合ですが、セーヌ河にかぶ島に破毀院、日本でいうところの大審院があります。そのほかに行政裁判所というのがあります、非常に活躍をしております。さらに憲法院といって憲法の裁判をするところもあります。こうして、フランスの司法制度のしくみも複雑で、日本のようにきれいにはいかないのです。行政裁判所 (Conseil d'Etat) は、あとで説明しますが、日本にかつてありました枢密院と同じようなことをやっているところです。これは内閣法制局と行政裁判所を一緒にしたようなもので、ナポレオン以来存続しているのです。こうしてフランスでは、これらの裁判所がそれぞれ非常に大きな機能を果たしています。

ドイツの司法制度についていいますと、ドイツは、一一のラント(州)からなる連邦制度をとっており、それぞれのラントに裁判所があります。しかも普通の最高裁判所のほかに、行政裁判所もあるし、労働裁判所、財政裁判所、社会裁判所もある、という具合に専門の裁判所がいくつもあります。連邦の裁判所は、現在ボンにあります。行政裁判所は、現在ベルリンにあります。憲法裁判所もあります。このように、ドイツでは、専門の裁判所が、いろいろ

ろなところにおかれていきます。

ではアメリカはどうでしょうか。アメリカは、今年(一九九八年)、建国二二〇年を迎えました。それゆえその歴史は、イギリスほど古くありません。またその司法制度は、フランスとも違います。日本の最高裁判所の原型はアメリカにあるわけですから、むしろ日本と似ているといえます。日本国憲法はアメリカの影響によってつくられたのですから、当然といえば当然です。しかし、違う面もあります。アメリカは、大統領制をとっております。そして大統領は、最高裁判所裁判官の選任という点で、あまり大きな力をもっていません。日本の場合、たとえば、私は内閣によって任命されました。アメリカでは、最高裁判所裁判官の選任という点で一番力を持っているのは、上院です。この点が日本と違うところです。アメリカでは、連邦最高裁判所、大統領、そして国会がおのの分離し、それぞれ独立した地位にあります。

このほか、アメリカでは各州に最高裁判所があります。アメリカには五〇の州がありますから、五〇の州最高裁判所があるのです。この最高裁判所の名称ですが、いろいろあつて全部が全部、Supreme Courtといっているわけではありません。連邦の最高裁判所だけが、Supreme Court of the United States とついているのです。

この Supreme Court という言葉を日本に持ち込んで、現在の最高裁判所ができました。占領していたGHQ(総司令部)が、日本の制度を変えなければいけないと考え、裁判所制度もその一つにあがりました。日本の裁判所は、大変古いので、新しくしなければいけない。こう考えたのですが、ただ従来の裁判制度のどこが悪かったのかというのを、あまりはつきり調べていなかったと思うのです。たとえば大審院を廃止するといっても、どうして大審院を廃止するのか、あまりはつきりしていないのです。当時、大審院は、大きく民事部と刑事部に分かれていまし

て、いずれも五人ずつの幾つかの部で構成されてきました。大審院には多いときで、四五人の大審院判事がいまして、いわゆる最高裁判所、つまり上告裁判所として、立派な機能をもっていたのです。また実際に、そのように働いてきました。別段、大審院がとくに悪いことをしたとか、能率が悪かったとかいうことは、まったくありません。キャリア（職業裁判官）の最終的なよりどころとして、大審院があつて、そこで大審院判事、大審院部長判事となつて辞めていくという形をとつていまして、分り易い形になっていたのです。

アメリカの最高裁判所をどうして日本にもつてきたかといいますが、とにかく憲法裁判所をつくらなければいけないということだったので。つまり新しい憲法の下で、新しい憲法を活かすように法律がつくられ、行政が行われなければいけない、ということでありますから、そのような審査を最終的に行う機関が必要になります。その機関が最高裁判所なのです。アメリカでもそうなつていきます。アメリカには、違憲立法審査権というものがありません。つまり法律、命令、規則、その他の処分を憲法違反であるかどうかを判断する最終的な機能は、最高裁判所にあるのです。州の最高裁判所もそれぞれ、違憲立法審査権をもつていきますけれども、終局的には連邦に上がってきます。そしてそのような事件について違憲かどうかを最終的に判断するのが、連邦最高裁判所なのです。この連邦最高裁判所の制度を日本へもつてきたというわけです。

ところがアメリカの憲法には、どこを探しても違憲立法審査権という言葉は出てきません。違憲立法審査権は、憲法の規定ではなくて、有名なマーベリー対マディソン事件 (Marbury v. Madison, 1803) というかなり古い判例で確立し、今日まで受け継がれてきているのです。ですから、日本の最高裁判所の違憲審査制度は、アメリカ憲法の規定ではなく、アメリカの最高裁判所判例のなかで確立された原則を受け入れて、できあがったのです。日本国憲

法は、最高裁判所が違憲立法審査の最終審であると規定していません。そこで最高裁判所には、基本的に大審院がもつていなかった憲法の判断をする機能を入れなくてはなりません。それが一つです。

それから、もう一つは行政裁判所をなくしたことです。さきほどフランスやドイツには、行政裁判所があるといいましたが、かつて行政裁判所は、すべて行政機関の一環として存在していました。フランスの場合も、基本はそうなのですが、特別な発達の仕方をしています。行政裁判所の判例をもとにして、ヨーロッパの行政法ができたのです。判例に基づくフランスの行政法が発達し、ドイツにも輸入されました。ドイツも特別な裁判所をつくりました。そして、これを採用したのが伊藤博文でした。すでに明治五（一八七二）年ごろの時点で、日本は、行政裁判所らしきものを導入しているのです。わが国の行政裁判所は、現在は紀尾井ビル（東京都千代田区紀尾井町）という大きな建物が建っている場所に設置されました。全国でたった一つです。一番で終審でした。行政裁判所では、行政処分が違法が争われました。ですから、すでに明治時代からフランスやドイツの影響をうけて、行政裁判所ができていたのです。

ところが、一つの行政裁判所だけではだめである、アメリカのように司法裁判所が行政事件を扱わなければいけないのだということになりました。この行政裁判所は廃止されることになりました。そして各裁判所で民事事件や刑事事件とともに、行政事件を扱うようになったのです。現在、行政事件については、行政事件訴訟法という法律が適用されています。私はさきほど東京地方裁判所で駒澤大学の事件を処理したといいましたが、東京地方裁判所には、行政事件を専門に扱う部が二つありまして、私はそのうちの一つの部に属していたわけです。学校法人・駒澤大学が原告となって、東京陸運局長を被告として訴えるという訴訟を通常の裁判所で提起したのは、行政裁判所

を設けてはいけないというアメリカの考え方にもとづくものなのです。そこで現在の裁判所は、通常の民事事件、刑事事件だけでなく、憲法の事件も行政事件も扱わなければいけないことになっています。この後者の二つの事件を扱うのは、なかなか大変なことです。

ともあれ、戦後になって、日本の裁判所を新しくつくり変えようということになったのです。私は、憲法問題を扱う裁判所を新しくつくるのは大変結構なことであつたと思いますが、そのために、どうして大審院を廃止しなければならなかつたのか、理解に苦しむところであります。大審院を廃止する理由は、あまりはっきりしていないのです。

上告裁判所は、どこの国にも存在しています。上告裁判所は民事事件と刑事事件を中心に裁判しますから、なくてはいけないのです。戦前、わが国では、大審院が上告裁判所でした。この大審院は、内閣を構成する司法省のもとにおかれていました。しかし、戦後、独立の機関として、最高裁判所がつくられ、憲法事件も行政事件も扱うようになりました。最高裁判所が憲法事件と行政事件だけを扱っているのならば、それはそれでいいのです。現在の一五人の裁判官でも、十分やっています。しかし、大審院を廃止して、最高裁判所が上告事件を全部引き受けることになりました。四五人の裁判官がやっていたことを一五人で処理しなければならなくなつたのです。戦後、事件数は増えることがあつても、減ることはありません。しかも、いろいろ複雑な事件が多くなつてきています。大審院時代、四五人でやっていたときの事件はそのまま残りますし、さらに大審院の四五人でもまかないきれそうにない事件もすべて、一五人の最高裁判所へ上がつてきているのです。そこで最高裁判所調査官という制度がつくられました。地方裁判所や高等裁判所の優秀な裁判官をこの職につけるようになりました。この最高裁判所調査官は

約三〇人いまして、これらの人たちは表には出ず、最高裁判所裁判官のいわば補佐機関といえます。それゆえ、最高裁判所で裁判にかかわっている人は、一五人の最高裁判官裁判官と、三〇人の最高裁判所調査官、合計四五人といえます。そのくらの人数がいなければ、現在、最高裁判所が受け付けている上告事件を処理することは、ほとんど不可能です。今後、内容的にも非常に難しい事件が多くなっていく可能性がありますので、四五人で十分足りるというものでもありません。

外国はどうでしょうか。たとえば、ドイツにも最高裁判所があります。民事と刑事だけを扱っている最高裁判所です。これは、連邦にもラントにもあります。それから、フランスにも、破毀院という最高裁判所があります。近隣ですと、韓国では、大法院（最高裁判所）と憲法裁判所の二つの機関があります。大法院では、かつてわが国の大審院がやっていたような仕事をしています。憲法裁判所は、その名の通り、憲法事件を扱っています。台湾はどうでしょうか。台湾も、一番上は司法院といって、憲法事件を扱うところがあり、その下に、日本の大審院にあたるような最高法院があります。これらは上下になっていて、一番上が憲法を扱い、その次が上告審です。さきにあげた韓国では、大法院と憲法裁判所との関係は、どちらが上というのではなく、並列の関係にあります。フランスですと、パレ・ロワイヤルというところに憲法院がありまして、その隣に行政裁判所があります。そしてセーヌ河の方に、破毀院があるというように分かれています。イギリスは、さきほどいきましたように、貴族院が最高裁判所で、そのほかに上級の裁判所があります。そこでたくさん裁判官が、仕事をしています。日本とはまた違う意味で、能率的な仕事をしています。このように、国によっていろいろ違うので、日本の場合もそれではどうするか、こういうふうにしたらよいのではなからうかなど、いろんな議論があり、憲法問題にまで波及して論議されている

のですが、その話は、今日はいたしません。

そういうような憲法裁判所の仕事を、日本の最高裁判所は、大法廷でしています。この大法廷というのは、一五人の裁判官が、いつせいに集まって裁判をするところです。もともと大法廷が、憲法上の最高裁判所なのです。現在、最高裁判所は、この大法廷のほかに三つの小法廷を設けています。なぜ三つの小法廷を設けたのでしょうか。最高裁判所の大法廷に一五人の裁判官が座っていますが、そんなに次から次へ、憲法事件が来るわけではありません。現在、大法廷が扱っているのは、判例を変更するとき、複雑・困難な事件、そして憲法事件の三つです。この三つは大法廷で扱いますが、これらの事件は、年間で二件か三件しかありません。昭和二二（一九四七）年、最高裁判所ができた当時は、判例集に載るだけでも、憲法事件が年間五〇件もありました。これらはすべて、大法廷でやっております。新しい憲法が施行されたばかりのときですから、刑事事件などを通じて、いろいろな法律の違憲性が争われたからです。いまはそういう憲法事件が減ってきました、せいぜい年間二、三件なのです。そうすると、大法廷だけでは、意味をなしません。

実は、大審院のやっていたような事件は、年間相当の件数にのぼります。私は第三小法廷に属しているのですが、民事事件で約六〇〇件ぐらいの事件があります。刑事事件と合わせると、二〇〇〇件近くになります。これを大法廷で扱っていたのでは、能率が悪いわけです。そこで、第一小法廷、第二小法廷、第三小法廷という具合に三つに分けまして、各五人ずつで裁判をしています。現在では、この小法廷を中心にして裁判が行われています。

日本の最高裁判所の構成には、特色があります。いろいろな出身者によって構成されているのです。キャリア出身の裁判官は、このところ一五人中、六人です。なぜ六人かと申しますと、各小法廷に二人ずついる方が合理的と

されたからです。その分、弁護士出身の数が減って、現在は四人となっております。あとの五人のうち二人は、検察官出身です。そして残りの三人については、学者が一人、そのほか、外交官からも選ばれ、あるいは元内閣法制局長官であることもあれば、元行政官であることもあります。大法廷でいろいろな事件を処理するのに、国際法に詳しい人がいてもよいでしょうし、検察官、弁護士の目からみるのもよいでしょう。一五人がさまざまなバックグラウンドをもつことはよいのですが、ただ小法廷では、前任者の後をその出身者がかならず受け継ぐということになっているものですから、バランスがかならずしもよくとれているとはいえません。たとえば、私がいま属している第三小法廷は、キャリアの裁判官が二人、弁護士出身が二人、私は裁判官の出身とも、学者の出身ともいわれ困るのですが、就任のときは成蹊大学におりましたので、学者の出身ということで入ったのです。ですから一応、学者が一人であります。ところが他の小法廷では、元検察官がいたり、元法制局長官がいたりとまちまちなのです。小法廷の構成がアンバランスですと、いろいろな事件について、幅広く意見を聞くということができないことがあります。

こうして現在、最高裁判所の中心的な仕事は、この小法廷で行われているのです。ですが、小法廷でもあまりにも多くの仕事をかかえていますので、整理しようということ、今年（一九九八年）、民事訴訟法の全面的な改正が施行されました。ここでは、まず最高裁判所は、憲法の事件を扱うところだということを前面に出しました。民事訴訟法の三一二条一項をごらんいただくと分かるのですが、最高裁判所に対する民事事件の上告理由をみると、「判決に憲法の解釈の誤りがあることと、その他憲法の違反があること」と書かれています。このようにして、最高裁判所の本来的な仕事は、憲法事件であることを明らかにしたのですが、なかなかそれだけではおさまりません。憲法事

件だけを扱って、昔の大審院でしていた、そしてまた従前の小法廷でしていた通常の上告事件はまったく扱わないのか、ということになりますので、そこでまた、アメリカの制度を真似ました。アメリカには事件の選択制度といいますが、最高裁判所が、高等裁判所まで来ている事件のなかから選んで、自分のところで判断するということを決めることができます。これを「移送せよ」という命令を出すものですから、*certiorari* または *case selection* ともいいます。アメリカの最高裁判所は、そんなふうにして仕事をしているのです。ですから、アメリカの連邦最高裁判所には、九人の裁判官がいて、調査官もいます。調査官は *law clerk* といって、ロー・スクールを出たばかりの若い人たちが三、四人で、一人の裁判官に対して特別に補佐をしています。日本の調査官の制度とはかなり違います。そんなわけで、*certiorari* の制度によって、事件を選んでやりますから、連邦最高裁判所は、たくさん事件を処理していいのです。とくにアメリカの場合は、各五〇州にそれぞれ高等裁判所も最高裁判所もあるので、そこで徹底的に多くの事件を処理していますから、連邦の最高裁判所にはそれほど多くの事件はまわってこないのです。ところが日本の場合、最高裁判所が憲法事件だけを扱っているのは、最高裁判所は、やることなくってしまふ。それでは困ります。日本の裁判所は、国立の裁判所です。県立や府立の裁判所はありません。たとえば、静岡市立の裁判所などはないのです。ところがアメリカでは、州の裁判所、連邦の裁判所という具合にいろいろな裁判所があります。ドイツも、さきほどいいましたように、ラントの裁判所もあります。連邦の裁判所もあります。

このように、外国では、いろいろなレベルの裁判所がありますが、日本では、全国どこへいっても国立の裁判所なのです。国立の裁判所という系統で、地方裁判所、簡易裁判所から一つの最高裁判所に上がってくるのです。この上告事件が相当数あり、最高裁判所は、これを扱わないというわけにはいかないのです。それにしても、いまの

最高裁判所がすべての上告事件を処理するということはできませんから、アメリカの真似をして、上告受理の申し立ての制度というのをつくったのです。これは、民事訴訟法の三一八条をざらんにすると分かります。判例違反の事件、それから法令の解釈に関する重要な事項を含む事件については、最高裁判所が事件を選ぶことができる、という制度に変わりました。そういうわけで、どんな上告事件でも、すべて受け付けていた最高裁判所の従来の姿は変わりました。しかしながら実際問題としては、事件の数そのものは、決して減ってはいません。むしろ私のみるころでは、少し増えているのではないかと思うくらい、たくさん来ております。私の机の上には、毎日ベルトに乗せられているように、次々と事件がやってきます。

実は、いまでも最高裁判所の裁判官は、週に何回出勤しているのですか、という質問を受けることがあります。昔、裁判所には宅調日といって、自宅で記録を調べる日がありました。昔は、設備が不十分で、地方裁判所でも高等裁判所でも、机は宅調日でない人が使えるだけの数しかありませんでした。私も記憶にあるのですが、支部などに行きますと、一つの机がありまして、右の引出しはAという裁判官が使う、反対側の引出しはBという裁判官が使う、真中は共用の物が入っている、という時代でしたので、毎日出勤されると困るのです。机がないものですか。事件をうまく割り振りまして、お互いに出る日と出ない日を決めて、出ない裁判官は、宅調日となっていました。そのようなことが、公に認められていたのです。しかし設備が改善され、一人の裁判官に必ず机を与えるということになった関係で、宅調日は廃止されたのです。もともと、最高裁判所の場合は、もともと宅調日は関係ありません。私は、最高裁判所に約九年半、勤めておりますけれども、毎週月曜の朝九時に車が迎えに来て、金曜日の夕方五時ごろに帰路につくまで、毎日、出勤をしてきました。それくらいしないと、今日の事件量では、調査官の

補助があるとしても、処理することはできません。私自身も、最高裁判所の調査官を五年勤めていたことがありますから、調査官のサイドからみた裁判官の姿も分かりますし、同時に、裁判官の方からみた調査官の姿も分かります。とにかく調査官と裁判官が、お互いに協力してやってきたわけでありまして、この上告受理の申し立ての制度ができて、今後も実質的には相当に忙しい仕事を続けていくということになりました。ありとあらゆる事件が、全部上告裁判所までいくとはかぎりませんが、とにかく最高裁判所があるかぎり、高等裁判所で判決を受けても、まだ最高裁判所があるのだといって上告まで争う人には、そういう意識が強いのです。

最後になりますが、日本は、三審制であり、地方裁判所、高等裁判所があつて、そして最高裁判所がある。だから、よく地方裁判所や高等裁判所で有罪になつても、まだ最高裁判所があるなどといわれますね。私は、冤罪で争う場合には、まだ最高裁判所があるというのは、たしかに正しいと思います。どうしたつて、地方裁判所や高等裁判所で、調べに調べたけれども、新しい証拠が出てきたとか、いろいろなことがあるでしょう。したがつて死刑判決を受けた人が、冤罪を主張して最高裁判所まで争うというのは、当然でしょう。しかし、非常に難しい人間の生死にかかわることは別にしまして、通常の民事事件や、刑事事件は、地方裁判所と高等裁判所で、調べに調べぬいて、もう決着がついていることが多いのです。日本の裁判所は、そんないいかげんなどころではありません。たとえば、地方裁判所が原告を勝たせた、しかしこの事件は、高等裁判所としては、被告を勝たせるべきだと考えた場合、原告を勝たせた地方裁判所の判決は、徹底的に調べられますし、そこで調べられた証拠も全部高等裁判所でも一度調べ直されます。そして地方裁判所では、単独の裁判官が担当することもありますが、高等裁判所では、かならず三人の合議ですから、大きな事件ですと、合計六人の裁判官、そうでない事件でも最低四人の裁判官がかか

わかります。これを事実審裁判（trial court）といいます。

こうして、地方裁判所と高等裁判所で徹底的に調査されますので、裁判所の考え方は、そこでだいたい決まるのです。これを争い出したらきりがありません。最高裁判所へ来ても間違っているかも知れませんが、それなら、最高裁判所、最最高裁判所までというように天井の方まで行ってしまいます。どこの国の裁判所でも、一審と二審の裁判所で判決は決まるのです。少なくとも、事実の認定に関するかぎりは、よほどのことがないかぎり、くつがえされません。最高裁判所は、どこの国でも、法律審といわれていまして、憲法解釈の問題、事案が法律に違反するかどうかの問題、そして原審の判決に影響を及ぼすような、重大な事実誤認などがある場合以外は、一審、二審の判決をくつがえすことはまずありません。

日本の場合ですと、よほどの事情のある人が裁判所に争ってくるものですから、かなり事件が難しくなってきました。みなさんが、風邪を引くと近くのお医者さんへいきますね。そして風邪薬をもらいます。でもちよつとこじれそうだなと思ったら、総合病院へいきます。このように、身体が少し悪いなと思ったら、いろいろなところへいきますね。ところが、家庭内部の争い、隣近所の争いなどは、かなりこじれないと裁判所へはもってこないものです。裁判所へきたときには、もうほとんど治療不可能、というような事件が多いのです。アメリカやイギリス、その他の国には非常に多くの弁護士がいて活躍していますが、それは裁判所へ持ち込まれるまでに、依頼人が弁護士のところへかけつけるからなのです。隣近所の問題、夫婦間の争い、兄弟の争いなど、なんでも弁護士に任せます。そして、自分は自分本来の仕事をします。本屋で法律の本を買ってきて、一所懸命法律の勉強をしているのは日本ぐらいなのです。身体が悪くなったら、お医者さんに任せるのと同じで、社会的に問題が生じれば、弁護士に任せる

のが法治国家というものなのです。

日本の場合、弁護士についての理解が十分でなく、弁護士のところへ行っても、お金をたくさん取られるだけではないかというような捉えられ方をしているようです。たしかに今の弁護士は、敷居が高いのかもしれないが、やはりある程度こじればはじめたら、まず弁護士に相談するのがよいと思います。早期に治療をすると、かならず治るのです。ところが、どうにも手を下せなくなってから裁判所へもってくるので、解決の仕様がなく、おたがいに言い張るだけ言い張り、とうとう最高裁判所まで上がってきます。最高裁判所へきたときは、十何年もかかっています。これでは、解決してもどうしようもないという事件があるわけです。その辺のところは、日本の法律社会そのものが変わっていかないと、具合が悪いでしょう。

私が申し上げたのは、一審、二審は事実審であり、ここで決まったものは、そう簡単に最高裁判所で、くつがえりませんよ、ということなのです。いつでも結構ですから、最高裁判所が判決の言い渡しをするときに、傍聴席にお座りになると分かるのですが、ほとんどの事件は、上告棄却なのです。ということは、逆にいえば、上告しても無駄だったな、という事件が非常に多いということなのです。上告で原判決が変更するというのは、よほど憲法解釈や法律解釈がおかしいか、あるいは判例違反ということに限られるのです。ですから、最高裁判所の裁判官は、いわばそういうことのために存在するというふうにみていただいでよいのです。

私が申し上げたいのは、日本の最高裁判所というものをぜひみなさんの頭のなかにイメージをしていただきたいということなのです。そして外国と比べて、どんな点に問題があるかということを理解していただきたい、ということなのです。一つは、いま申しましたように、どんな事件でも、最高裁判所に来るということについては、法律によ

り整理されました。この点は、今後よくなっていくと思います。外国の裁判所では、地方裁判所や高等裁判所で弁論する弁護士と、最高裁判所で弁論する弁護士とでは、ランクが多少違うのです。そのところが、日本とは異なります。また、アメリカですと、連邦最高裁判所の弁論は一人三〇分と決まっています、真中に弁護士が立つて、九人の裁判官（この裁判官たちはいずれもベテランの法律家です）を前にして、弁論をします。三〇分の弁論をするというのは、その時間内ですべてを言い尽くさなくてははいけませんから、よほど上手に弁論をしなくてははいけません。みなさんが日本の裁判所を見学されると、とくに民事の事件ですが、ほとんど弁護士はしゃべっていない、裁判官もあまり発言していない、という印象をもつかもされません。英米で弁論というのは、もちろん裁判官に向かってします。それと同時に、裁判官も弁論をします。このようなことは、日本の裁判所では、あまりありません。日本では、釈明をするといひまして、質問程度はしますけれども、英米では、裁判官自身が、どんどん弁論をします。日本では、裁判官が弁論をしますと、あの裁判官がどういうことを考えているか、はっきり分かってくるものですから、あまりしないのです。一方、英米では、争点を明確にして、議論をきちんと整理するために、裁判官も自分の意見をいいながら、本当にここで問題となっているのは何かということ煮詰めていくというやり方をしています。

要するに、法律の世界というのは、きわめて *outspoken* な世界です。ものをしゃべらなくてははいけません。「沈黙は金」「謙虚は美德である」という日本的な道徳も大事ですが、法律家だけは、しゃべらなくてははいけません。しゃべらなくては、負けてしまいます。とにかくそういう訓練を、みなさんもぜひしていただきたい。かりに法律家にならなくとも、法学部で勉強しているときは、自分なりの意見をもって、こういうふうに言いたい、そのためには

どんなふうによえば、相手は分かってくれるだろうか、そういう説得の技術というものを、ぜひ頭と身体の間で身につけてもらいたいと思うのです。黙って先生の言うことを聞くだけではなくて、質問をしに行くべきです。心ある先生ならば、かならずみなさんの質問をきちんと受け止めてくれるだろうと思います。法律家というのは、そういう職業です。ですから、日本の国会もそうですが、お膳立てができていて、根回しができていて、想定問答で分かっていることについて、儀式をする。そういうセレモニーで終始する日本の体質では、本当の意味での裁判所での弁論というのはできません。大学でのみなさんの勉強も、単なる暗記とか学校の成績をよくするというのではなくて、自分の意思を明確に形成して、相手方に伝える、そういう力をぜひ養っていただきたいと思います。それがまた、たとえば法律家の道に進まなくとも、かならず役に立ちます。ただ、相手の機嫌を損じたり、むやみに名譽を侵害するようなことはいけません。そうではなく、本当に相手が自然に分かってくれるような技法、手法を身につけるのがよいのではないかと思います。

もつといろいろなお話をしようと思っていたのですが、時間の制約があります。あとは、ご質問のなかで補足させていただきます。ご清聴ありがとうございました。

質疑応答

学生…裁判官には良心が必要だと思えますが、園部裁判官にとっての良心とは何か、教えてください。

園部氏…いきなり難しい問題ですね(笑)。良心というのは、たとえば裁判所で証人が「良心に誓って」という趣旨

で宣誓をする場合にもちいられていますね。アメリカでは、神に向かって聖書に手をおいて誓っています。イスラム教の人ならコーランに手をおいたりして誓うわけです。それは、日本でいうところの「良心に誓って」ということになります。しかし、この良心（conscience）ほど日本人にとってわかりにくい言葉はありません。conscience という言葉は、いったいどういうところから来ているのか、いつも考えるのですが、良い心、と書くのですね。私にとって、良心とは、基本的には差別しないことだと思っています。どういう立場にある人に対しても、いささかも差別をしない。その人の身分、地位、学歴、育ち、男女の性など、そういうことで人を差別しない、というのが良心の第一歩であります。そうすると、完全に無色透明の人間関係のなかに入っていくことができます。そこで私は、できるだけいろいろなところへ行つて、いろいろなものに接触します。ただ、私のいまの立場では、簡単にいろいろな人に接触し、いろいろな人と話をすることはできませんから、できるだけ本を読んだりして、いろいろな考え方に接触しようという努力はしています。

自分を公明正大な立場におくためには、何も見ない、聞かないという「言わざる、聞かざる、見ざる」というのでは駄目なのです。そんなに深く知る必要もないのですが、ありとあらゆる風かぜにあたる。私は、これを「風ふう」といっております。たとえば、文楽でも東風、西風で「風」が違うということをいいます。弁護士風、先生風などといえますね。この「風」というのが、日本では、非常に大事なのです。ですから、いろいろな「風」にあたって、いろいろな風を理解する。この人は、こんな考え方をもっているけれど、どうしてこんな考え方をもちのだからかという、こういう風にあたってからなのだな、ということが理解できるようになる。そのためには、それなりに経験をつまないといけないと思います。いろいろなものを耳に入れて、目に入れます。そんなふうにし

て、自分をありとあらゆるものの真ん中にさらします。そうすると、自然にとらわれないものの考え方ができるのではないか、そしてそれが結局、その人の良心となって現れてくるのだと思います。政治的にも、宗教的にもありとあらゆる面で同じことがいえると思います。これは、私の良心の問題ですから、みなさんにこうしろといっているわけではありません。

学生：法律の仕事を職業にしようと思ったきっかけを教えてください。

園部氏：私の周りに、法律の勉強を職業とする人がいたというのが第一です。私の父も大学教授で、法律を教えてくださいました。そこで小さいころから、六法全書や日本や外国の法律の本などが、身近にあったわけで、そういう生い立ちが影響しているのかもしれませんが、そういうわけで、私の場合は、あまりみなさんのご参考にならないかもしれませんが。ただ、私自身は、最初お医者さんになるつもりでした。いまになって法律を職業にすることは重要な、と感じています。

これから法律家になろうとする人は、なるべく法律以外の勉強をしてほしいのです。いきなり法律だけを勉強すると、世の中が曲がっていつてしまうので（笑）。最初は、人文科学であれ、社会科学であれ、あるいは自然科学でもいいのです。自分が好きなことを、なんでもやってみてください。それを基礎とした上で、法律の勉強をしていくのがよいと思います。法律は、暗記の学問だから、暗記をして、テクニクをみがけばよいと考える人は大成しませんし、たいてい失敗します。

私は、イギリスのバリスター（Barrister: 法廷弁護士）の一人を知っているのですが、日本へ来て、日本の行政法を勉強しているのです。いまでは、日本語がペラペラですし、読む、書く、聞く、すべてできます。京都大学の大学

院に入り、行政法で修士号までとりました。そして、これから弁護士の資格をきちんととるために、大きな弁護士事務所へ入って研修活動をするといってイギリスへ戻るとのことです。かれに聞いたところ、日本でのこのような経験を自分の将来のための経歴にするつもりはないというのです。イギリスでは、バリスターになる前にいろいろな経験を積むそうです。外国へ勉強しに行く人もいますし、国内で違う勉強をしたりしてから、バリスターになる人もいるのです。私は、この話を聞いて大変感心しました。日本のいまのような勉強のやり方は、毎日、自分の一生にかかわるようなことばかりやっていますよね。そうではなくて、ある時期は、将来の職業とまったく関係のないことをやってみる。それが大事だと思うのです。昔の旧制高等学校の時代は、たしかにそういう時期があつたのですが、いまは大学に入った直後から、司法試験の勉強をしています。こういう人は、本当によい法律家にはならないと思います。気持ちの上で余裕のある人が多く法律家になれば、日本の法律文化は、非常に発達するのではないかと思います。

学生…これからは、裁判官も含めて、法律家の役割は非常に重要になってくると思うのですが、現状では、事件数が多すぎ、裁判官も非常に忙しいと聞いています。将来的に裁判官の数を増やしていく必要があると思うのですが、司法に割り当てられる国家予算が少ないとも聞いております。これらについて、先生はどのようにお考えでしょうか。

園部氏…たしかに裁判官の数は少ないですし、弁護士の数も決して多くはないのです。現状のように、法律紛争社会になりますと、そういう専門家を増やさなければなりません。お医者さんは増えましたね。少し増えすぎたので、減らそうかともいわれているようですね。アメリカでは、かなりの数の弁護士がいて、弁護士から裁判官へなつて

いきます。イギリスもそうです。裾野が広い方がよいので、英米法的にいうと、まず弁護士になって、一〇年くらい経験を積んで、それから裁判官になっていきます。ところが、ドイツ、フランス、日本のようなキャリア・システムを採っているところでは、官僚制度になっているのです。つまり、司法試験を通過してからすぐ裁判所で育てる、検察庁で育てる、あるいは弁護士界へ入る、という形で別々に育てているものですから、それぞれの利害関係が多少でてくるのです。外国では、*bar*(法廷の仕切りのバーの中に入れる人)といって、弁護士も、検察官も、裁判官も、みんな一緒の法律家であるという意識が強いのです。そこから、必要な限りの裁判官を選んでいく、という形を採っております。

しかも、日本の裁判官は、ほかの公務員や会社の社員と比べて、高い給与を得ています。そうしないと、司法試験合格者がみんな弁護士になってしまいますから、まず給与の面で保障しているわけです。裁判に専心し、その人の生活の基盤をきちんとさせるためにも、給与基盤を高くしています。そうすると、誰でもよいというわけにはいかず、できるだけ優秀な人材を雇うということになり、数に制限が生じてきます。そのような問題があるにせよ、事件数からいって、もっと裁判官を増やしてよいと思います。

ただ問題は、伸縮自在というわけにはいかないのです。いまは事件数が多いのですが、これからも増え続けるとは限りません。そういうときにうまく対応できるかどうか。これまでは、厳選主義、精選主義ですので、これらではない方法で、裁判官を選任して、任官させるにはどうしたらよいのか。裁判官の数をどのくらいにし、いかに選任するか、将来を見通して判断できるかなどの問題をかかえています。誰でも裁判官の数は、多い方がよいと思っておりますから、なるべくなら増やしてほしいのですけれども、すぐ来年から倍にするというわけにはいかないのです。

す。しかし全体として、増やす方向でいくことはたしかです。現に司法修習生の数も増やして、いままでのような難しい制度ではなくて、一〇〇〇人から一五〇〇人を探りますので、それだけ人材も入ってきますから、裁判官にも採用しやすくなります。もう少し、時間的余裕が必要なのではないかと思います。

学生…最高裁判所での職務、余暇の過ごし方、生活習慣など、下級裁判所にいらっしやったときと比較しながら、教えてください。

園部氏…最後が、一番難しい質問ですね（笑）。裁判官の仕事は、たしかに忙しいです。宅調日はなくなりましたけれども、自分の家へ記録をもちかえって、土曜も日曜も仕事をしないと間に合いません。裁判所というところは不思議なところでした、上級の裁判所へ行っても、忙しさの度合いは同じです。一番若い判事補は、最初の五年間、単独で事件を処理できません。合議の左陪席に座るだけです。ですから、比較的、時間に余裕があるのです。これが右陪席になり、単独で事件を処理することができるようになり、さらに裁判長になると、陪席が調べてきたものに手を入れて直す。法廷では、裁判長が全部取りしきるわけですから、人に任せるわけにはいきません。記録の中身も、すべて頭に入れておく必要があります。高等裁判所では、両側に陪席が座っておりまして、両方とも主任の事件をもっています。高等裁判所の裁判長には、両方の陪席から事件が来るのです。地方裁判所の場合は、左陪席が見たのを右陪席が見て、それから裁判長に行きますけれども、高等裁判所の場合は、ベテランの裁判官がいきなり、裁判長へ事件をもってきます。私も高等裁判所にいたからよく分かるのですが、裁判長は、夜遅くまで記録を読み、しかも法廷では、みずから取りしきらなくてはいけませんから、かなりの年輩になっても忙しいのです。また地方裁判所、高等裁判所ですと、四〇歳を過ぎると刑事事件専門、民事事件専門の裁判官と分かれていくのです。

それでもって、定年までやれます。ところが最高裁判所裁判官は、民事、刑事、行政、家事事件のすべてを取り扱わなければなりません。これまで自分が扱ったことのないような事件も、調査官の報告書を読み、記録に当たらなくてははいけませんから、どうしても忙しくなるのです。

もう一つは、他人が調べたことに、ただ判を押すというわけにはいかないのです。みなさんがもっている免許証はどうなっていますか。公安委員会の判がすでに印刷してあるのを、警察署で渡されるだけですよね。あの判は一々公安委員会で押すわけではないのです。ところが、日本の裁判所の判決というのは、地方裁判所、高等裁判所、最高裁判所を問わず、すべて中身をたしかめて、裁判官自身が判を押さなくてははいけません。稟議制という官庁のシステムをとっていません。ですから、上に行くほど質の違う忙しさになるといえます。

つぎに、裁判官が世間とどう付き合っていくかというのが、一番大変な問題なのです。裁判官は、若いときから、団地のような宿舎で生活をしています。ですから、上の階も下の階も、同じ階も住んでいるのはみな裁判官なのです。その団地の子どもはみな、裁判官の子です。そういう生活を何年間もやっておりますと、たしかに一般の人には触れない生活になります。この点、アメリカなどとは違うのです。アメリカでは、裁判官といえども、どこへでも出かけて行くのですが、日本では、裁判官が少し特殊な目で見られているせいもあって、うっかりそういうところへ行つて、批判されたらかなわない、ということでしょうか。あまり一般の人が集まっているところに行かない傾向があります。これは、社会が裁判官に対して怠っている意識を変えないと、裁判官は、相変わらず殻の中に閉じこもっていく恐れがあると思います。私の場合は、たまたま大学にいたという関係もあって、裁判官になつてもあまり気にしないで、出かけております。まあ、学界から来たのだから、という目で見てもらっているのかも

れません。現にこういうところで話すのは、私ぐらいのもので、他の裁判官のみなさんは遠慮しております。公の場では、何を質問されるか分かりませんし、どういう事態になるかも分かりませんので、こういう場で話をするとは好まれませんね。そういう面でも、英米系の裁判官とは違うのではないでしょうか。

それともう一つ。日本の裁判所は、官庁と同じで、一人一人の名前が外に出る、ということをお好まないのです。イギリスやアメリカでは、優秀な裁判官の名前が残っていくのですが、日本では、組織体としての裁判官というふうにみられています。裁判官自体は、独立なのですけれども、組織として仕事をする。とくに地方裁判所、高等裁判所ではそのように考えられています。判決は裁判所の判断であって、特定の一人の裁判官の判断ではない、という考え方があります。

それでは、時間がまいりましたので、この辺で失礼します。どうもありがとうございました。

《^{そのべいつお}園部逸夫氏のプロフィール》

昭和 四年 四月一日生まれ、岐阜県出身

昭和二九年 京都大学法学部卒業、京都大学助手、京都大学法学部助教授、法学博士（京都大学）

昭和四五年 東京地裁判事、東京高裁判事、前橋地裁判事（部総括）、最高裁判調査官、東京地裁判事（部総括）

昭和六〇年 筑波大学社会科学系教授、同第一学群長、成蹊大学法学部教授等を経て

平成 元年 最高裁判所判事

平成一一年 定年により退官

主要著書

行政手続の法理（有斐閣）

裁判行政法講話（日本評論社）

行政争訟法（裁判実務大系1、共編著、青林書院）

注解行政事件訴訟法（編著、有斐閣）

オンブズマン法（増補補正版）（弘文堂）

その他多数

あとがき

本稿は、平成一〇年一〇月二六日に、法学部が法学研究所と共催して行った「法学講演会」の講演録である。講師として、園部逸夫・最高裁判所判事をお招きした。現役の最高裁判所判事の講演ということで、非常に難しいものになるのではないかと危惧されたが、同判事の人柄を反映して、高度な内容が分かりやすく説明された。とくに質疑応答では、親切丁寧に答えていただき、学生諸君に深い感銘を与えた。

同判事のプロフィールは、前述のとおりであるが、学者と裁判官の道を往復している。それゆえ、同判事の学説は、裁判官としては理論的であり、学者としては現実的であるという特色をそなえている。本講演でも、その特色が発揮されているように思われる。

ご多忙にもかかわらず、駒澤大学法学部で講演いただいたことに対し、ここにあらためて感謝申しあげるとい

である。

なお、同判事は平成二十二年三月末日をもって定年退官された。