

最高裁判所裁判官国民審査制度の諸問題

西
口
照
男

日本国憲法において最高裁判所が設置され、その裁判官についての国民審査という新しい制度——世界に極めて珍しい制度といわれる——が実施せられたのは、既に六回に及んでいる。第一回は昭和二年一月二三日、一四名の裁判官に対し、第二回は昭和七年一〇月一日、五名の裁判官に対し、第三回は昭和三〇年二月二七日、一名の裁判官に対し、第四回は昭和三年五月二日、五名の裁判官に対し、第五回は昭和五年一月二〇日、八名の裁判官に対し、第六回は昭和三年一月二一日、九名の裁判官に対して行なわれたのであった。そのいずれの場合にも必ずといっていい程存廢の論が附随していた。

最高裁判所裁判官国民審査制度は、日本国憲法第七九条にもとづいている。すなわち「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」(七九条二項)。前に述べた六回の国民審査はいずれも衆議院議員総選挙の際であることを示し、今後も同様である。この場合「投票者の多数が裁判官の罷免を可とするときは、その裁判官は罷免される」(同条三項)。「審査に関する事項は、法律でこれを定める」(同条四項)規定にもとづいて最高裁判所裁判官国民審査法(昭和二年法律一三六号)がある。したがって、この制度の廃止論は、当然憲法改正論の主張を形成するものであるといえる。

ここに更めていうまでもなく、「憲法改正」か、「憲法擁護」かは、日本国民がその意思決定を迫られている現下重大問題の一つといっているであろう。憲法改正問題の詳細は、他に譲るが、日本国憲法下における憲法改正

問題の発端は、憲法制定後間もなくであり、今日的意義の改正論は、朝鮮事変を契機として起ったことは何人も異論はないであろう。すなわち、アメリカの政策の変化による警察予備隊の要求から、憲法第九条の改正、更に天皇の元首化、家族制度の復活などがそれである。保守党の改憲諸案にこれを集約的にみることが出来る。第一次の憲法改正問題の登場と称しよう。これに対しては、革新陣営から平和憲法を守れという強い反対論が展開され、改憲反対に必要な国会での三分の一の議席を確保した。第一次の改憲の試みは挫折したといえよう。しかし、改憲陣営は、その後憲法調査会をつくり、表面は、「日本国憲法に検討を加え、関係諸問題を調査審議する」（憲法調査会法二条）と称して、実は、改憲の足がかりとしようとし、決して改憲の意図を捨てなかつた。これに対し、改憲反対の陣営の人々は、ほとんど憲法調査会に入ること拒否した。憲法調査会は、昭和三十一年五月成立したが、政府が予定した日本社会党よりの委員の参加がえられず、社会党の不参加のまま翌昭和三十三年七月三〇日憲法調査会は発足した。第二次の改憲の試みの出発といえる。憲法調査会の調査は、昭和三十三年より三十九年七月三日報告書を提出するまで相当長期にわたって続いたが、「要するに、その設置および発足の時期において、日本社会党の反対を受け、その参加をうることができず、憲法改正問題がいわゆる保守、革新の両勢力の基本的対立の状況の下に進展することとなったが、この事情はその発足後においても変るところがなかつた」⁽¹⁾。

憲法調査会発足以来、日本国憲法制定の経過並びに憲法運用の実際の実事調査が相ついで行なわれ、ついで憲法の改正の要否が審議せられて、昭和三十三年八月より昭和三十九年七月まで七年にわたつたが、調査審議が行なわれる都度、調査審議の状況は、マスコミにより広く報道され、憲法問題、憲法改正論議に対する国民各層の関心を高め、その理解を深めてきた。⁽²⁾ そうして最近ここ数年は毎年のように「今年は憲法〆の年である」といわれてきた。

このことの意味するところは、人によって必ずしも同じでないが、共通にいえることは、前記の憲法調査会の作業の進行が大体終了に近づいて報告書の提出が予定せられた年であった。あるいは参議院議員の通常選挙が重なって、これが選挙の争点として打出されるといふ意味が加わって、殊に昭和三十七年は、「今年は憲法〳〵の年」といわれた。報告書の提出の予定が延びて昨昭和三十九年七月三日に提出されたが、その内容は、憲法調査会の成立の経緯からも、又委員の構成からも既に出発の時から大体推察されていたようなものであった。報告書を受けた内閣および国会は、愈々これを検討し、これにもとづいて国会で公然と憲法を改正するかどうかが議論される状態になつたという点、今後毎年憲法の年となり、衆議院の総選挙でも参議院の通常選挙でも、毎回争点として打出される可能性が強くなった。この意味においてわれわれは、憲法改正か憲法擁護かは、日本国民が意思決定を迫られている現下重大問題と呼んだのである。

本題の最高裁判所裁判官国民審査制度の廃止は、既に早く憲法改正論の一環として、旧自由党、旧改進黨ならびに自由民主党が「憲法改正試案」の中に打出している問題である。曰く旧自由党案（昭和二十九年一月五日）は、「最高裁判所裁判官の国民審査制はこれを廃止するものとす」、旧改進黨案（昭和二十九年一月一〇日）は、「最高裁判所の裁判官の国民審査 これに関する憲法七九条の規定は外国にも殆んど類例をみず、また実効もないからこれを廃止する。その代り内閣の責任のみで行うその任用方法については別に改正方を考究する」、自由民主党案（昭和三十二年四月一八日）は、「最高裁判所の裁判官の国民審査は他国に例が少く、多額の国費消費などが指摘されるのでこれに代る適切な民主的な方途を考究する」といい、旧自由党案、旧改進黨案を継承している。自主憲法期成議員同盟が広瀬試案（昭和三十一年八月五日）として公表している案も「最高裁判所裁判官の国民審査

は、国民と裁判官とのつながりを保たせる趣旨に出であるが、実際問題としては、わが国情に適合しない。これはむしろ参議院の審査に付することとし、その期間を七年に一回程度としたらよいと思われる」といっている。又岸元首相が、「最高裁判所裁判官は遊説などで有権者に接する機会が全然ないから、投票によって国民審査をうけるのは意味がない。……最高裁判所裁判官の国民審査は憲法を改正して廃止したい」（昭和三年五月一日朝日新聞）と述べているのなども憲法の全面改正の一環としての最高裁判所裁判官国民審査制廃止論である。これら保守党の改憲案と思想的系譜を同じくするものが、憲法調査会の改正論における多数意見であり、国民審査制については「……最高裁判所裁判官の任命方法およびその罷免についての国民審査の制度は、改正を要する。すなわち、違憲審査制の実際の機能は、特に最高裁判所の裁判官に適任者を得ることができるかどうかにかかっているのであるが、現行の任命方法および国民審査制は特に政治的、政党的な動機の介入を防止する上に不適當であり、したがって、任命については諮問委員会等を設けるとともに、その罷免についての国民審査の制度を廃止すべきである」としてその廃止論を集約している。その他廃止論（廃止論の詳細は後述）の中には、殊に初期の頃は、全面改憲論とは全く無関係に主張され、「知識階級とくに法律関係者ならまだしも、農漁村はじめ日本全体の大部分の有権者が、対象裁判官の適否を十分に判断することは望みえないのではあるまいか、それは、あたかも小学生に大学教授の適否を判定させるようなことになりはしないか」という素朴な感情論を伴った廃止論が多いことが指摘される^③。かような廃止論の存する事実是否定しえないが、現段階で最も問題とせられるのは、全面改憲案の一環としての廃止論であろう。

これらの国民審査制の廃止論に対する批判、反論すなわち存置論も亦強烈である。その代表的な例によってみる

と、憲法改正に強く反対している「憲法擁護国民連合」では、その編集にかかる「みんなの憲法」⁽⁴⁾において、「
 前略この制度は、国民がみずから裁判をおこなうものであるという憲法の精神を最もはっきりとりいれているので
 とくに重要である。今度憲法を改正するとき、国民審査を廃止しようという意見も一部にあるようだが、それはと
 んでもないことである」と改正論をきめつけ「これがあるからこそ、国民は、国民の名において悪い判決をした裁
 判官をやめさせ、それによって同時に主権者としてのみずからの責任をはたすみちがひらかれているのである」と
 という理由を説明しているが、さりとて現制度並びに現況が万全であるとはいわず、「たしかに、まだ国民審査の思
 想は国民のなかに普及はしていない。裁判は国民がするものだという憲法の精神がつかめず、裁判はわからないの
 があたりまえときめこんでいる国民の側にも問題がある。いっそう問題なのは、いまの国民審査のやり方である。
 わけのわからない公報以外に、何ら判断の資料もしめさず、わからなければ信任にしておけという不親切なやり方
 をあらためるのが先決であろう」と鋭く問題点を抽出している。更に別冊⁽⁵⁾において「…もしこの制度を廃止し、
 たとえ改悪案（保守党の改憲案をさす―筆者）のように詮衡委員会をつくるとしても、裁判官の任命がすべて政府
 にまかされるということになると、どうしても政府の政治的利害にもなつて裁判所への干渉が行なわれたり、ま
 た、政治的圧力によって、裁判官の独立が侵されることになる。∴国民の名において国民の権利を守るための裁判
 を確立するには、どうしても、この国民審査制度は必要なのである」と存置論を展開している。その他存置論の中
 には、全面的改憲論とは無関係にはじめからこの制度の立法趣旨に即し原理的基礎に立脚して不変的に主張するも
 のもあったが、学者の中には、国民審査の実施された初期の頃は、あたかも前掲の保守政党案等にいわれたと同様
 の理由から、すなわち、多額の経費を消費する割に実効性が薄かったり、現在の国民の教養知識をもって国民審査

を実施することは無理であるといつて廃止論を公表する向もあつたが、その同一人が存置論に転向しているのもあり、(後述)学者の中には存置論が相当多い。憲法調査会でも、少数ではあるが、「最高裁判所の裁判官の任命方法およびその罷免についての国民審査の制度については、その任命についての諮問委員会等の設置は法律によって可能である。また、国民審査制については、この制度が民主権の原理に基づく司法権のあり方とともに、裁判官と国民世論との合致を確保する意義を有するものであり、その実際上の弊害のみを指摘して改正を要するとすべきではない」との存置論もある。あたかも参議院の全国区制が新しい制度であるだけに、その存置論がいずれも強烈であるように、最高裁判所裁判官の国民審査制度についても、両論とも鋭く相對峙しているのが現状のようである。

現下の憲法改正問題は、何としても憲法九条を中心として起り、平和主義がその危機に直面することにより、九条を改正するか擁護するかとの激しい理念的現実的憲法斗争であり、更に基本的人権と公共の福祉との関係とか、民主権と天皇制との関係などがその中心的論点であることは十分これを知るものであつて、必ずしも本題の如き国民審査制の存廢がその中心をなさないものであるが、九条の改正を中心として問題が起りながら、それと密接に関連して、民主権の後退をはからんとする全面改正論の一環と考えられている点に思いをいたせば、只単にこれが軽い問題として見逃しえない問題である。

そこで本稿では、保守党ならびに改憲論者からこぞつて廃止論の打出されている問題の一つとして最高裁判所裁判官の国民審査制度について、これが日本国憲法上新設せられた経緯、立法趣旨、制度の本質、憲法上並びに国民審査法上の問題点、更に既に少し触れた制度自体の存廢論をたずね若干の考察を行ないたい。

註 (1) 憲法調査会事務局「憲法調査会報告書の概要」時の法令別冊一七頁。

- (2) 前掲書二四頁。
- (3) 和田英夫「最高裁判官国民審査の問題点と反省」(「憲法の現代的断面」所収一〇九頁)。
- (4) 憲法擁護国民連合編「みんなの憲法」(そのうち「憲法と裁判」渡辺洋三執筆)一五六頁。
- (5) 憲法擁護国民連合編「憲法を守るために」(その2)四四頁。

二

ポツダム宣言受諾後、明治憲法の改正問題が起り、その際政党や民間から数多の憲法改正私案が相ついで発表せられたが、それらのうち、最高裁判所裁判官の国民審査制の如き構想が存在したであろうか。金森徳次郎氏が、昭和二十二年二月二日發表した「日本憲法民主化の焦点」の中、「前略、裁判官の人事に対して人民が一部の発言権を保有し国民表決に依って其の離職を決するが如き制度が寧ろ優るのではないか。民主政の見地に適するのではないか。之によって却って地位の強化と不偏の裁判が保たれるかと思ふ」という提案について、佐藤達夫氏による「この示唆は、のちの裁判官の国民審査制との関連において興味ぶかいものがある」⁽¹⁾との指摘は同感であるが、金森氏が憲法担当の国務大臣となつたのはずっと後のことであつて、総司令部案すなわちいわゆるマッカーサー草案との関係は明白でない。とまれ、金森氏が議會でこの国民審査制の削除が有力となつても、政府を代表してその削除にはどうしても賛成しなかつたのは、総司令部の意向もさることながら、個人的にもこの構想を自らのものとして支持していた叙上の考えにもとづくものではなからうか。他に日本側の私的グループ案として、マ草案に多大の影響を与えたとせられる憲法研究会案⁽²⁾では、司法官の公選制をうたっているが、国民審査制の規定のごときはどこにもない。その他の政党案、民間案のいずれにも、国民審査制は見出しえないようである。そうしてみると、国民

審査制のモデルは他に求めるほかはない。

日本国憲法制定史上、制定に関する資料で最初は公表されないものがあり、不明な部分があったが、今日はほとんど資料も出揃って詳細かつ正確な制定史が出るにいたっている。その詳細は他に譲るが、そのうち政府の憲法問題調査会を主宰した松本國務大臣の起草したいわゆる松本草案がある。その松本草案は、「明治憲法の字句の最も穩かな修正にすぎず、日本國家の基本的性格はそのまま變らずに残されている」とか、「…最も保守的な民間草案よりも、ずっとおくれたものである」とかの批判を受け、要するに余りにも保守的であるとして総司令部側の承認をうるにいたらなかったものである。そして総司令部側自身「松本草案を拒否する詳細な解答書」⁽³⁾の形をとって日本政府に手交された総司令部案（マッカーサー草案）⁽⁴⁾にはじめてこの国民審査制が登場しているといいうるであらう。マッカーサー草案は、マッカーサー元帥が、いわゆるマッカーサー三原則（1）天皇は國のヘッドの地位にある。（at the head of the state）（2）國家の主權的權利としての戰爭を廢棄する。（3）日本の封建制度は廢止される。⁽⁵⁾を下條に示し、起草に當っては民政局に自由裁量權を与えるが、その草案の中に、この三原則を入れるように命じて作成させた総司令部自らの憲法草案である。マッカーサー草案こそ「日本國憲法の原本」⁽⁶⁾ともいわれる程、日本國憲法に決定的な影響を与えたものである。マ草案起草にあたり留意された諸点は、起草關係者の言を綜合すれば、前示マッカーサー三原則はいわずもがな、アメリカ憲法を中心に、イギリス憲法、フランス憲法、ワイマール憲法、ソ連憲法、アメリカの州憲法など各國の憲法が参照され、前文の起草には、アメリカ憲法、リンカーンのゲッティスバーグの演説、テヘラン會議宣言、大西洋憲章、アメリカ獨立宣言などが参照せられたものであることは極めて明白であり、ポツダム宣言を忠実に実行するものとしての、國家の根本法の再検討にあたって、単に勝者

が敗者に対し、「押しつける」というごときものでなく、かかる諸資料の考究にもとづいた「人類の英知の結集」として理解していいのではなからうか。かくて成立したマ草案は、昭和二年二月一三日日本政府に手交されたが、マッカーサー三原則程の重要性をもつとはいえないであろうが、最高裁判所裁判官の国民審査制が新たに採入れられていたのであった。国民審査制についての規定は次の如くである。

マ草案七一条⁽⁷⁾ 「最高法院は、首席判事及国会の定むる員数の普通判事を以て構成す。右判事は凡べて内閣に依り任命せられ、不都合の所為無き限り、満七十才に到るまで其の職を免ぜらるること無かるべし。但し右任命は、凡べて任命後最初の総選挙に於て、爾後は次の先位確認後十曆年経過直後行はるる総選挙に於て、審査せらるべし。若し選挙民が判事の罷免を多数決を以て議決したるときは、右判事の職は欠員と為るべし。

右の如き判事は、凡べて定期に適當の報酬を受くべし。報酬は任期中減額せらるること無かるべし」

マ草案七一条と日本国憲法七九条を比較してみると、その後の経過において多少の修正変化はあったとしても、その大綱においては原形が維持されていることがわかる。要するに、国民審査別のモデルは、日本の政府案、政党案、民間案などのいずれにも存しなかった制度を、総司令部の草案起草担当者が世界的視野において考究し、アメリカ憲法にもない、アメリカの一部の州に行なわれているものに求めたと考えられる。⁽⁸⁾ その意味で、マ草案起草につき特に考慮せられた点または特に論議せられた点が、前掲の連合国最高司令官民政局「日本の新憲法」に詳細に述べられているが、国民審査制についての部分を抜萃すると次の如くである。「司法府に關する規定は、運営委員会内に若干の論議を惹き起した。一委員は、裁判所をあまりに独立させることは賢明でないと考えた。彼の考えは司法府の寡頭政治の危険を些か憂慮したのであった。(傍点筆者) しかし、権利章典に影響しなかり、議會に三分の二の議決で憲法上の問題の判決を再審査する権限を認めるという条項を入れれば、それで保障は十分だと

いうことにきまつた。裁判官の選挙とリコールが提案されたが、結局、最高裁判所の任命を、一定期間において、国民審査にすぎにきまつた。執行府からの独立を保持するため、最高裁判所に完全な規則制定権を与える必要があることに意見が一致した。すなわち、マ草案では、違憲立法審査権を与えられた司法府が、あまりに「寡頭政治」にならないよう配慮されていたことがわかる。後には削除された規定だが、議会に三分の二の議決で憲法問題に関する最高裁判所の判決を再審査する権限を規定しており、これとの関連でみれば、国民審査制も「司法権の独裁」を抑える民主的統制の手段と考えていたのである。

マ草案が日本政府に手交され、若干の経緯の後、日本政府は、マ草案に即して政府案を作成、総司令部に提出した。これを清水伸氏は、⁽⁹⁾「日本国憲法」初案といっている。「日本国憲法初案は、その八四条で、⁽¹⁰⁾条文の整備を行ない、「前項の審査に関する事項は法律を以てこれを定む」を加えて日本国憲法に一步近づく。三月四日政府の「日本国憲法」初案が総司令部に提出され、日本政府当局者と総司令部民政局との間で再検討が行なわれ、閣議決定をみて発表せられたのが三月六日の政府の「憲法改正草案要綱」であり、前述の、マ草案とか「日本国憲法」初案は、その起草の内的過程とともに当時全く公表されていなかったため、突如これが政府の「憲法改正草案要綱」として公表された時、松本案と完全に異質のものであったので、国民はその進歩性に驚きかつ歓迎の意を表示した。国民審査制の部分は、草案要綱第七五⁽¹¹⁾であるが、マ草案、「日本国憲法」初案と大体同様である。四月一七日草案要綱は成文化されて「憲法改正草案」として公表された。その後若干の訂正はあったが、これが「帝国憲法改正案」⁽¹²⁾として議会に提出された。訂正された点は、定年を法律事項としたことだけである。

議会においては、国民審査制については、有力な反対論が多かった。⁽¹³⁾殊に貴族院においては、小委員会は、国

民審査制の削除を可決したが、後に総司令部の勸告をうけて削除提案者自身この提案を撤回した。¹⁴⁾ 以下簡単にその賛否両論の要旨を述べるが、今日の存廢論もこれとほぼ同型のものである。

衆議院、貴族院両院とも大体共通して否定的見解が圧倒的であった。その理由は、国民審査が行なわれることによって、司法権の独立が害され、裁判官を政治化し、俗論にまける弊害があるとか、果して国民に専門的な法律問題に対する審査能力があるかという国民の審査能力に疑問を持ち、アメリカの真似をする必要はなく、日本の国情に沿わないというのが主なる点であった。これに対して、政府は、裁判所に違憲立法審査権を与えられた結果、国会で作る法律を最高裁判所で違憲であると判断する場合に、その調節をいかにするか、その調節の作用は種々考えられるであろうが、結局徹底せるデモクラシーで最後は国民の裁きに訴える方法が国民審査制であり、決して司法権の独立を害せず、むしろ裁判官の刺戟になり、国民が司法に関心をもつにいたるといふ説明を繰返し、議員の削除乃至撤回の強い要望には全然応じなかった。かくて議會に於ては、最高裁判所の長たる裁判官の任命の手續を「最高裁判所の地位が高いと一度明かにし、三権の一たる司法権尊重の趣旨」で、内閣の任命とせず、「内閣の指名に基いて天皇が任命する」形式に改めたこと、裁判官の定年を法律で定める規定を別項にしたことの修正以外は、原案の基本的部分は維持された。そして芦田均委員長による改憲委員会の審議経過報告でも、国民審査制については、「その運用に困難の少くない事実から、反対意見が提示せられた」という報告も附加されたが、この制度は「現行憲法（明治憲法）に比べて著しく進歩性を示したものであります。この制度は、裁判所をして民衆に依る政治の最後の保障たらしむると同時に、民衆も亦最高裁判所の態度に対して十分の批判と監視とを行うことを明かにしたのであります」と述べしめたのである。

註

- (1) 佐藤達夫「日本国憲法成立史」第二卷九三五頁。
- (2) 時事通信社「日本国憲法制定の由来」二四九頁。
- (3) 連合国最高司令部民政局「日本の新憲法」国家学会雑誌六五卷一号三二頁。
- (4) 宮沢俊義・佐藤功「マツカアサア憲法草案解説」国家学会雑誌六八卷一・二号一頁以下。
- (5) マッカーサー三原則の詳細は、前掲の連合国最高司令部民政局「日本の新憲法」、時事通信社「日本国憲法制定の由来」二四〇頁以下、清水伸「譯日本国憲法審議録第四卷」六四八頁以下参照。
- (6) 清水伸・前掲書四卷九四頁、時事通信社前掲書二四五頁、佐藤功「憲法研究入門」法学セミナー一九六二年八月号。
- (7) マ草案の原文及び邦訳は、国家学会雑誌六八卷一・二号巻末に掲載されている。清水伸・前掲書四卷三三三頁。
- (8) 中部日本新聞編「日本憲法の分析」二七〇頁。
- 「長谷川 この憲法は日本側で考えてつくったのですか。
金森 そうばかりではありません。これは（国民審査制―筆者）アメリカのある州の例なんです。しかしわれわれが考
えるときにはあらゆる想像しうるべき方法を考えて、どうせ国会を通らなければ困るからいろいろな面を当って
みてこういうことになったのです」
- (9) 清水伸・前掲書四卷三四〇頁。
- (10) 「日本国憲法」初案八四案「最高裁判所の裁判官の任命は之に次ぐ最初の衆議院議員総選挙の際国民の審査に付し、爾後
十年を経過したる後最初に行はるる衆議院議員総選挙の際国民の審査に付すべし。其の後に於て亦同じ。
前項の場合に於て、国民の多数が当該裁判官の罷免を表示したるときは其の者は罷免せらるるべし。
前項の審査に関する事項は法律を以て之を定む。」（清水伸・前掲書三四七頁）
- (11) 憲法改正草案要綱第七五「最高裁判所は法律の定むる員数の裁判官を以て之を構成し此等の裁判官は凡て内閣に於て之を
任命し満七十才に達したる時退官するものとする。」
- 最高裁判所の裁判官の任命は其の任命後最初に行はるる衆議院議員総選挙の際国民の審査に付し爾後十年を経過したる後
最初に行はるる衆議院議員総選挙の際に審査に付し其の後に於て亦同じきこと。
- 前項の場合に於て投票者の多数が裁判官の罷免を可とするときは当該裁判官は罷免せらるべきものとする。

審査に関する事項は法律を以て之を定むること。

此等の裁判官は凡て定期に適當の報酬を受くるものとす。此の報酬は在任中之を減額することを得ること」(清水伸・

前掲書四卷三五九頁)

(12) 清水伸・前掲書四卷三七二頁。

(13) 清水伸・前掲書三卷五一九頁以下。

(14) 「清水伸・前掲書四卷一四四頁」は、「最高裁判所裁判官の国民審査規定は、小委員会が、全会一致で削除を可決したが、

総司令部から、もしこれを削るなら、別の条件を規定するよう要請され、そんなことなら原案のとおりにするほかはないというので、削除をやめている」と述べており、「別の条件」というのは、ソヴェトの委員が、「選挙による裁判官」を提案していたこと、そして総司令部より「最高裁判官の任命を国会の承認または選任とし、任期をも付すべきである」との申入を指すものと思われる。(清水伸・前掲書一六〇頁、一七四頁) 端的にいえば、国民審査制について積極的に賛成ではないが、「選挙による裁判官」などよりはまだ我慢できるという気持が原案どおりにしたものとと思われる。このことは、削除提案者の大河内輝耕議員の次の如き発言より推知しうる。「前略私は小委員会へどうぞ委託していただきたいと……申出た縁故により私より簡単に申し上げます。……皆様方の御意向を色々な方面より伺って見ますと、どうも無条件に削り放しということは、少しむずかしいらしい。それから、色々な御意見が出て来て、どれが通るか分りませぬけれども飛んでもない危いものでも通ったら却って悪い、そんな変なものを附加えるよりは、私は私の願ったことを深く撤回致します。これは原案のまま行く。詰り七九条二、三、四項を削るといふ、これに反対を致します」

三

前節において最高裁判所裁判官の国民審査制成立の過程を辿ってきた、その過程の叙述のうちに、既にその立法趣旨、制度に対する賛否両論の若干が説明討論されておるが、存廃論の詳細は節を更めて眺めるとして、ここではこの制度の立法趣旨を概説したい。

裁判官の国民審査制は、もとより明治憲法には存在しなかった。明治憲法においては、最高裁判所に対応する大審院の裁判官の任命も、その他の裁判官の任命もすべて天皇の任官大権にもとづくところで、実質的には、その任命は政府がこれを行ない、人民の意思を反映する途はなかった。これに対し日本国憲法は、国民主権主義を採用した。国民主権下の裁判官の任命をいかにするかは必ずしも一義的に最良の方法はひき出せないであろう。国民主権主義を徹底し、公務員選定罷免権の適用として、国民直接の公選制か、あるいは国民代表たる国会による選任も理論的に可能である。前述の憲法審議会でかような修正案の提案があったり、一部の民間の憲法改正私案にかかる主張がみられたのはそのためである。又實際上裁判官公選制を採用している国もあり、アメリカ合衆国の多数の州で実施している。しかし、一面公選制の長所もあるが、他面選任に際して政治的影響が強いと、選ばれた裁判官の資質が劣るとか、裁判官の職務の独立が損われるとか、又却って裁判の公正が犠牲となるなどの弊害が痛感されて、これに代るものとして一九三七年アメリカ法曹協会 (American Bar Association) が勧告したのがこの国民審査制度である。この勧告に応じてこれを採用したのはミズリー州だけで、「ミズリー州では一九四〇年以來実施に移され、一九四五年に採用された州憲法でもこれが維持された。」⁽¹⁾ 日本国憲法以後、アメリカの若干の州ではわが国類似的の制度を採用したとはいえ、日本国憲法制定の際は、このミズリー州憲法が主としてモデルになったであろうと思われる。その意味で、世界に極めて珍しい制度であるといえる。

裁判官公選制は、民主主義原理の帰結としては一方法たるを否定しえないし、論者によれば最も民主的かつ最良の方法と考えるであろうが、果して裁判の性質上適當であるかは大いに問題である。裁判官が立候補し選挙運動を行ない大衆の人氣を博せんとし政争にまきこまれることは、裁判の職務の性質上不適當といわなければならないで

あろう。⁽²⁾ そこで、裁判官が政争にまきこまれることを防止し、裁判の公正を犠牲にしない適任者をうるためには、官選を可とする場合が多い。日本国憲法において内閣の自由なる人選を規定したのは、⁽³⁾ この見地に立っていると考えられる。しかし又裁判官を無条件に官選にすることは、政府と情実関係に立つにいたり、国民から遊離して司法部が独善化する虞がある。そこで日本国憲法は、下級裁判所の裁判官については、司法部の自律の下で内閣に任命権を与えているが、最高裁判所の裁判官については、任命は内閣に任せてその任命の国民審査制を規定した。

最高裁判所の裁判官についてだけ国民審査制を創設したのは何故か。日本国憲法になって司法権の拡大と強化が行なわれた。とりわけ最高裁判所は司法権行使の頂点として違憲立法審査権を最終的に行使するという重要な職責を有することになり、更に下級裁判所裁判官の指名権等の司法行政権、および司法立法権を有することになったことに鑑み、この権限行使の如何は国民の基本的人權擁護に至大の関係を有し、政治的に重大な影響を与えることになり、もし誤って憲法の解釈が行なわれれば民主主義を破壊する危険があるので、人選は内閣に任せるが、その任命について国民審査制を採り、適任でない裁判官を民意にもとづいて罷免すると同時に、適任と認められる裁判官については、民意の背景のもとにその地位を強化してその民主的基礎を与えようとの狙いをもつといえる。⁽⁴⁾

要するに司法部の民主化であり、国民の公務員選定罷免権の具体的表現である。日本国憲法は明治憲法になかった直接民主制を一部新たに採用した、すなわち、憲法改正の承認並びに地方公共団体の特別法に対する同意についても、この最高裁判所裁判官の国民審査において直接国民の意思を表明せしめることとした。直接民主制は端的に国民主権を表現するものであり、わが国としては劃期的なものであってその憲法的意義は没却しえないもので

ある。

- 註 (1) 法学協会編「註解日本国憲法下巻」一一八一頁。ミズリー・プランの詳細は、田中英夫「アメリカにおける裁判官の選任方法」(二・完)法学協会雜誌七八卷三三頁以下参照。尚この論文は、国民審査制度の歴史的背景についてのすぐれた研究であり、本稿もこの論文に負うところが多い。
- (2) 兼子一「司法制度」国家学会雜誌六〇卷一二号九頁。
- (3) 内閣の自由なる人選―政党的色彩の強い内閣の自由なる人選が果して妥当か、という問題について、任命諮問委員会等の提案は第五節に述べる。
- (4) 清宮四郎「憲法I」(法律学全集)二八六頁。

四

昭和二四年一月二三日最初の国民審査が行なわれ、その後、一審査人が原告として、この国民審査に対し、審査委員長を被告として東京高等裁判所に、審査無効の訴を提起した。原告は、国民審査制度の本質は、裁判官の任命の可否を国民に問う制度であるに拘らず、審査法は罷免を可とする裁判官を選定する趣旨の下に制定されたもので違憲であるとし、この立場から、審査法の審査方法は、全部又は一部の裁判官について罷免の可否の判断のできない者にも投票の強制を行ない、又可否不明のため無記人のまま投票した票に罷免を可としない効果を与えている点で、憲法の保障する思想、良心の自由、表現の自由に反しているという「国民審査制の本質」論にもとづく主張を展開した。これに対して被告は、国民審査制の本質は、原告の如く解することは誤りで、一種のリコール制であると主張し、原審もまた「一種の解職制度であり、任命はすでに確定しており、従って積極的な罷免の意思表示を求める審査方式は違憲ではなく、投票強制や意に反した効果を付することに於てはならない」とした。更に原告は、前と同

様の主張をなして上告したが、最高裁判所も国民審査制の本質については、解職制度たることを全員一致で判示した（昭和二十七年二月二〇日）。最高裁判所の公定解釈であり、自治省も同旨で、学者も多くこれを支持して通説を形成しているといえる。すなわち、国民審査は、国民解職または国民罷免の制度と解し、国民審査以前に裁判官は任命によって完全に裁判官たる地位に就いており、国民審査で罷免と決定されても、その時から将来にむかつて退職するだけで、その以前の地位に対してなんらの影響はないことからいって、「任命の可否を国民に問うて任命の効果を完成す」べきではないとみるのである。

以下最高裁判所の判決の展開する本質論とこれに伴う諸問題を中心として少々詳しく考察したい。先ず、国民審査制の本質については、原告は上告理由で、「国民審査の本質は任命の可否を問うことであり、任命そのものを完成させるか否かを審査する」というのに対し、最高裁判所の判決は、「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でき。……このことは憲法第七九条三項の規定にあらわれている。同条二項の字句だけをみると一見そうでない様に見えるけれども、これを第三項の字句と照し合せて見ると、国民が罷免すべきか否かを決定する趣旨であって、所論のよう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明瞭である。この趣旨は一回審査投票した後更に一〇年を経て再び審査することに見ても明である。一回の投票によっ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」と解職制度たることを判示し、原告が「国民審査法は強制投票、思想、良心の自由に反する」とするのに対し、「国民審査法は、右の趣旨に従って出来たもので、憲法の趣旨に合し、少しも違憲の処はない。かくのごと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。論者のような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〳〵罷免を可とするもの〳〵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。……罷免する方がいいか悪いかわからない者は、積極的に〳〵罷免を可とする〳〵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〳〵罷免を可とするものではない〳〵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。……それ故論者のように様に思想の自由や良心の自由を制限するものではないこと勿論である」と応答する。又原告がそのような投票によれば、とくに同一投票用紙に印刷されている裁判官の一部にたいする審査の棄権が不可能である、と主張するのに対し、「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、国民は只裁判官が罷免されなければならぬと思ふ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ず建前であるから、通常の選挙の場合における所謂良心的棄権という様なことも考慮しないでいいわけである」といい、他の箇所で、「わからない者が総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って適当な裁判官が罷免されるに至る虞があり、国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って容易に破壊される危険が多分に存する」と指摘し、現行の制度を力強く肯定している。

おもうに、この制度の法的本質を、裁判官の任命そのものの可否を問う制度であるからこれによって任命の効果を完成させるか否かを審査するとみるならば正当な見方ではない。任命はすでに天皇又は内閣によって完成しており、任命されれば有効に裁判に関与することができ、国民審査で罷免されても、それ以前の裁判は有効である。「任命の効果を完成させるか否か」の審査でなく、在職中の裁判官の解職という効果をもつ一種の解職制度とみるの

が正当である。とくに憲法七九条二項にいう、一〇年経過後の再審査について「任命の可否を問うて、任命そのものを完成させるかどうかを審査する」ことは全く妥当しないことから、初回であれ、再審査であれ、一種の解職制度であることは共通の本質的性格である。このことは判旨もいふとおりで極めてもつともである。しかし、審査制度の趣旨は、初回と再審査の場合では若干異なるものが事柄の性質からいふと思う。すなわち、最初の審査は、内閣の自由なる人選に任せていた任命の適否を主権者たる国民が事後に審査するともに将来の在任の可否を問うという意味を有し、再審査に当っては、かつて罷免を可とせられなかった裁判官について、一〇年の実績を審査して将来在任の可否を問うという意味を有するものである。

次に指摘すべきことは、国民審査を一種の解職制度と解することは異論がないとして、通常のリコール制とは異なった特色をもっていることである。通常の場合は、一定数の有権者の要求発議にもついで行なわれるのに反し、国民審査の場合は、必ず一定の時期に、憲法上当然に行なわれ、点に重要な差異を有する。このことは何を示すであろうか、通常のリコールにおいて一定数の有権者の要求発議にもつづくということは、発議するものはあくまで積極的に公務員の罷免を意図するものである。発議者の発議は全く任意であり、もしリコールが不成立に終れば消極的にいつて信任されたという反対効果を伴うとしてもこれ意図せざる結果にすぎない。信任を国民に問うという意図を有するものではない。しかるに、国民審査の場合は、何ら積極的に罷免を意図した発議によって開始されるのでなく、憲法上の規定にもついで必ず一定の時期に審査が行なわれ、その機会に罷免するかどうかの意思を表示する機会が有権者に与えられる。しかも有権者には、その機会は何人の発議なしに必ず与えられる。その意味において国民審査は、法的にはリコールの一種であることは疑ないが、審査時以後における裁判官の在任の可否

を問う制度と解し、在任を不適当とされれば、民意にもとづいて罷免すると同時に、在任を適當と認められれば、民意の背景の下に、その地位を強化してその民主的基礎を与えるという積極的効果を狙ったものであると考えられる。他言すれば、国民審査は単なる解職制度以上に積極的な意義を有するものといわなければならない、このことは既にみた国民審査制の立法趣旨に照して明瞭である。

五

これまでに国民審査制の成立過程、立法趣旨、制度の本質などを中心としてみてきたが、裁判官の選任方法を公選制に求めたり、国会の選任に委ねるならば、国民審査制の問題は生じないことが明白となった、すなわち、裁判官の選任を一応内閣の自由なる選択に委ね、事後国民の民主的コントロールに服せしめようというところに生れた制度であるが、果してこの内閣の自由なる選任が妥当であるかの問題が、国民審査制と密接不可分の問題として考えられなければならない。一部では、国民審査制の代用として裁判官任命諮問委員会の提唱の存することは前にこれを述べたが、任命諮問委員会ないし選考委員会を設置すれば、国民審査制の廃止を肯定しうるかの問題である。本節では、最高裁判所裁判官の任命方法と国民審査制との関係などの問題を取扱う。

最高裁判所は、その長たる裁判官および一四人の裁判官からなり（憲法七九条一項、裁判所法五条三項）、長官は内閣が指名し、天皇が任命する（憲法六条二項）。天皇の任命行為は、他の天皇の権能と同様、形式的儀礼的なものであるから内閣が実質的に決定したとおりに行なわれる。すなわち、実質的には内閣の任命といっても不可はない。その他の一四人の裁判官は内閣でこれを任命する（憲法七九条一項）。従って、一五人の最高裁判所の裁判

官は、実質的にはすべて内閣の決定のまま任命されることになる。国民主権下の裁判官殊に最高裁判所の裁判官の選任の一義的な最良方法は見出しえず、日本国憲法のごとき方法を採るにいたった趣旨は屢々縷説し来たごとくであるが、日本国憲法の下における内閣は、国民多数の支持を受けたとはいえ必然的に政党内閣となる、この政党内閣が、最高裁判官を自由に任命することが果して妥当かは論者によって種々の角度から論議されるところである。論者の中には、「内閣による任命が一切政治的色彩をまじえないということには疑問がある。もちろん内閣は人選にあたって政治的意図の混入を極力避けるであろう。だからその時の内閣と政治的見解を一つにするものを特に選ぶというようなことはしないであろう。だが、斟くとも時の内閣の政治的見解と相反する者を選ぶことはないであろう」⁽¹⁾との指摘は同感である。かような選任態度を強烈に推進し、余りにも政党色を濃くすれば、司法権の独立を危うする虞が多分に内存する。そこに最高裁判所の重要性に鑑み、裁判官の任命方法が現行のままではいかは大いに問題とせられなければならないであろう。

はじめ昭和二三年最高裁判所の発足に当って、その裁判官は、裁判官任命諮問委員会という選考機関の諮問を経て内閣が任命した。これは当初の裁判所法三九条の四項五項に「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。」「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」という規定によるものであった。当時の内閣は片山内閣であって、法務総裁鈴木義男氏によると、「当時の旧大審院内の派閥の内紛をたちきり、一度に一五名の国家枢要の職を選考するに司法大臣又は内閣だけの詮衡はよろしくない。」⁽²⁾と諮問委員会を作った趣旨を述べているが、これも最初の一回だけで翌年この規定を削除して諮問委員会を解散している。⁽³⁾ 憲法上内閣の任命権を規定しているのに、諮問委員会にかけることは内閣の責任を不明

確にするおそれがあるという理由によって、以後諮問委員会は作られないで内閣が自由にその責任において任命してきた。

現行法も、あまりに極端な政党人事、あまりに一方的に法律専門家的人事に偏しないように顧慮を払わないではない。すなわち、裁判所法四一条は、最高裁判所の裁判官は、識見の高い法律の素養のある年齢四〇年以上の者の中からこれを任命し、そのうち少くとも一〇人は法律専門家としての経歴を有すること、残りの五人については必ずしも法律専門家としての経歴を要しないこととしている。しかし法律上の制約はこれだけで他に何らの制約のない内閣の自由なる人選で公正なる人事の保障がありうるか。これをめぐって、裁判官の任命方式そのものに諮問委員会ないし選考委員会を設けて慎重に人選を行なうべきであるという論が次第に有力になりつつある。⁽⁴⁾ 昭和三二年第二六国会にその趣旨の改正案⁽⁵⁾が提出されたことがあり、昭和三五年一〇月田中耕太郎長官の定年更迭の際強くその声がかかれた。⁽⁶⁾ 又いわゆる砂川判決において、憲法九条の解釈について全員一致であったことにつき、一国会に代表された国民の意思のうち、三分の一前後を占める見解が、最高裁のメンバーのただのひとりの支持者をもうけえなかったことは考えさせられる問題を提起したといえよう。⁽⁷⁾ という指摘は、最高裁判所の現構成の偏向性を示唆するものである。⁽⁸⁾ 最高裁判所が、違憲立法審査権行使を通じて、その判断は、終局的には政治的決定を行なうことに鑑みると、裁判官構成の偏向性は能うかぎり除去せられなければならない。そのための諮問機関としての選考委員会の設置を支持したい。ただし、選考委員会の構成において政府の独断的人事を許せば、却って政府の責任のがれの口実を与え無意味有害の存在となるから、選考委員会の公正なる構成を条件とすることはもとよりである。

かかる選考委員会設置については、法理論からするものと、国民審査制からするものの二つの面からの反対が考えられる。法理論上は、憲法が内閣の権限を規定しているのに、法律でこれを制限することになり、違憲の疑があり、かつ内閣の責任を不明確にするおそれがあるとするものであるが、憲法上内閣に任命権がある以上、選考委員会の意思が内閣を法的に拘束することは、その権限の本質を害するから許されないが、諮問機関としての法律上の設置は、内閣はこの委員会の推せんに法的に拘束されないから、法理論的に可能であると解すべきである。また、国民審査制からの反対論は、はじめに任命諮問委員会設置が廃止された理由のうち「国民審査に附することを予定しているから一度だけでこれをやめた」ことがいわれており、国民審査と選考委員会の設置は二者択一の関係のごとくいわれているが、国民審査とそれに先行する任命方式そのものに選考委員会を設けて慎重に人選することは必ずしも二者が排除し合う関係ではなく二者併用して差支えなくかつ望しいといえる。とくに現在の国民審査制があまり実効性を発揮せず、「伝家の宝刀」的役割と考えられている場合、その相関的補足の意味においても、裁判官選任の出発点に民主性原理を尊重した選考委員会の設置は是非考慮せられなければならない。裁判官任命主体の変更とか、裁判官公選制の提案は、それ自体検討に値する問題であるが、いずれも憲法改正にふれる問題であり、本稿での諮問機関としての選考委員会の主張は、国民審査制を当然前提としての問題であり、あくまで現憲法の枠内での改善策である。

註 (1) 石本雅男「任命と国民審査」(最高裁判所はいかにあるべきか)法律時報二四卷一〇号五一頁。

(2) 鈴木義男「最高裁判所の検討」法律時報二四卷一一号八九頁。

(3) 鈴木義男・前掲同所に、諮問委員会を解散した理由を次の如く述べている。「今後欠員のできたときは、一人を任命するのに一々推せん委員会を作るつもりはない。憲法も内閣の責任において任命し、国民審査に附することを予定している

のであるから、一度だけでこの方法はやめ、その後も普通の方法でやることも申添え、GHQもこの点を諒とし賛成されたので、あれを終ると直ちに推せん委員会を解散したのであります。」

(4) 鈴木義男氏は、既に早く昭和二七年の頃、諮問委員会について考えを改め、「その後の運用の實際に照し、この問題は依然として再考の余地あり」とし、「私は法務大臣が内閣に推せんする前に、諸種の階層の代表者を以て組織する諮問委員会の議を経ることが妥当であるように思う」というように、諮問委員会設置の必要をいうにいたっている。(鈴木「司法権の独立その他」『最高裁判所はいかにあるべきか』法律時報二四卷一〇号三七頁)。昭和五年一月二〇日の國民審査を前に青年法律家協会より八名の被審査裁判官に公開質問状が出され、その質問のうち「最高裁判所裁判官の任命について諮問委員会の是非」の項目があった。三名は回答を差控えたが、五名(小谷勝重、島保、高木常七、藤田八郎、石坂修一)は、いずれも、これに賛成している(法律時報三三卷一号八二頁以下)。又憲法調査会で、参考人小野清一郎、鈴木忠一両氏は諮問委員会を設けるのが合理的であると述べている。

(5) 昭和三二年第二六回国会に、最高裁判所の機構改革を目的として提案された「裁判所法の一部を改正する法律案」では裁判所法三九条三項の次に、「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ぬ」とし、「裁判官任命諮問審議会は、内閣にこれを置き、裁判官、檢察官、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」とし、「前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」という三項を加えることになっていた。この法律案は、継続審査されていたが、昭和三三年第二八国会で審議未了となり、今日に至っている。

(6) 社会党、総評、護憲連、婦人団体連合会、全日農等が、後任の指名について諮問委員会を作るべしと、政府に申入れた。(昭和三五年九月一〇日朝日新聞)もつともこの最高裁長官更迭に当って特に諮問委員会の設置が叫ばれたのは、長官の影響力を過大に見た結果であつて、長官といえども、判決においても一五分の一に過ぎず、訴訟運営、訴訟指揮についても合議によるのであり、長官個人はそれ程影響力はあるものではなく、又長官個人の影響力は小さいほどよいとの観点より、むしろ最高裁判所「一五人の裁判官の人选は慎重でなければならない」とする見方がある(我妻栄「最高裁長官の人选」ジュリスト昭和三五年一〇月一五号四五頁、等 正当な見解である。これら諸団体の申入の趣旨もまさにそこにあつたとみられうる。

(7) ジュリスト昭和三五年一月一五日号六四頁。

(8) 伊達秋雄氏も同旨の見解を述べている。「前略、国民の代表機関である国会の構成員の三分の一は革新勢力によって占められている現状と比較して、わが最高裁判所の構成は保守的にすぎないであろうか。」(伊達秋雄「鵜飼信成」憲法と裁判官」に寄せて)法学セミナー三六年三月号三九頁)。いわゆる伊達判決が、国民の三分の一前後に支持される革新党や多数の専門学者によって肯定されながら、最高裁判所の判事一人の支持者もえなかったという事実は、まさに当面の人伊達判事に強い批判を抱懐せしめたであろう、否、伊達判事でなくとも、同感の意を表せざるをえない。其他星野安三郎氏が戦後一七年の違憲判決の歴史を通じて、地裁段階では違憲とされた多くが、最高裁によって逆転して合憲とされたのは、地裁段階の多くの裁判官は、新憲法的感覚をもつが、最高裁の裁判官は、旧憲法下に育った高齢者が多いだけでなく、内閣の任命も、諛憲的な法曹は好まれない傾向にあるからである。(傍点筆者)(星野安三郎「憲法と国民」世界昭和三九年六月号)と述べているのも同趣旨である。尚、加藤一郎「最高裁判所裁判官の年齢」ジュリスト昭和三九年二月一五日号六七頁参照。

六

国民審査の方法については、最高裁判所裁判官国民審査法等に詳細な規定があるが、国民審査の本質についての理解の相違と相応して審査方法に対する批判も生じ、国民審査そのものを有効に生かすための種々の提案がなされている。ここにその若干の問題を検討してみよう。

先ず第一に問題とせらるべきは、審査の方法についてである。すなわち、罷免を可とする裁判官については投票用紙の当該裁判官に対する記載欄に×の記号を記載し、罷免を可としない裁判官に対する記載欄に何らの記載をしない(最高裁判所裁判官国民審査法一五条、以下審査法と略称する)ことになっており、罷免の可否がわからないので何らの記載をせずそのまま投票しても罷免を可としないことになるのであるが、前記最高裁判所の判決は、国

民審査は解職制度であるから、積極的に罷免を可とするものと、そうでないものの二つに分れるので、罷免の可否がわからない者は後者に入るのが当然で、投票強制をしたり、思想、良心の自由を制限するものでなく憲法の趣旨に合致するといっている。国民審査を単なる解職制度一本と解する判決の態度からは自然な結論であろうが、果して単なる解職制度一本と解した場合にも、審査法の審査の方法が、論理的に唯一最上のものであろうかが問われなければならない。論者は、⁽¹⁾一定時以後における在任可否をとう制度に二種類ありうるという。第一は、いわゆる国民罷免の制度である。すなわち、罷免すべきか否かをとうもので、ここにおいては、罷免すべしとの積極的意見をもつものと、そのような積極的意見をもたぬものとの数の対比が問題となろう。が、また第二に、ことさらに意見をもたぬものを除外して、とくに留任支持者数と罷免支持者数とを対比する制度も可能である。憲法の規定は、これら両者のうちいずれを選択することも妨げるものではない。右審査法は、このような憲法上の枠内から任意前者をえらんだにすぎないのであって、適憲ではあっても、そのみを憲法的要求と解するのは不当であろう、と批判する点極めて同感であり、要するに、投票及びその計算方式は、立法政策の問題で、判旨のいうような論理的な関係はないというべきであろう。⁽²⁾まして、国民審査を解職制度以上に、「民意を背景として地位の強化」なる積極的意義を認める制度と解すれば、判例がいう「わからない者が棄権する様になると、極く少数の者の偏見又は個人的憎悪等による罷免投票によって適当な裁判官が罷免されるに至る虞があり、国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って容易に破壊される危険が多分に存する」として棄権が多くて少数者の意見で裁判官が罷免されることをおそれてはならず、積極的に、裁判官と判決等の宣伝、教育によって棄権防止をはからなければならぬ。⁽³⁾而して国民審査制度をかくのごとく解すれば、ことさらに意見をもたぬものを除外して、とくに留

任支持者数と罷免支持者数を対比する制度、すなわち、意見を持たぬものは棄権を認め、留任支持者は○印、罷免支持者は×印を付することにすれば最も忠実に具現されるであろう。只この方法を採用する場合は、現行審査法三条但書のいう、有権者総数の百分の一以上が投票すれば国民審査が有効に成立する規定をそのままに放置することはできないであろう。この規定のままではこの制度を実施すれば、それこそ少数の者の罷免投票によって罷免されることになるので、少くとも国民の総意により審査されるにふさわしい程度にこれを高める必要がある。

第二に問題となるのは、第一の問題とも関連して、棄権の自由と連記投票との関係である。裁判所法一条は「最高裁判所の裁判書には、各裁判官（傍点筆者）の意見を表示しなければならぬ」と規定した。最高裁判所の裁判官にかぎって裁判書に各自の意見を表示する義務を有するのである。立法の趣旨は、裁判官の任命を審査するに ついての根拠を提出せしめるとともに、個別的責任を明かにするためである。すなわち、最高裁判官の「憲法の 番人」としての適格性、裁判官が判決において示す能力如何を審査するためには、あくまでも各個別に意見を明確に 表示せしめる必要があるからである。⁽⁴⁾⁽⁵⁾ 憲法の規定をうけて裁判所法一条の精神は、最高裁判官の国民審査はあくまでも各裁判官の個別審査であるべきだということであるが、——それが同時的であることは少しも差支えない——国民審査法が、同時に複数の裁判官の審査に当って連記制（審査法一四一条一項）を採用せることが、とりわけ棄権の自由との関係で問題とせられる。⁽⁶⁾

たまたまその国民審査の際、被審査裁判官が一人の場合は、罷免を可とすれば×印を記入し、罷免を可とせざる場合は白票を投ずればよく、いずれとも判じがたいときは、受領を拒否するか無効票とすればその意思通りの効果を生じて何ら問題を生じない。しかし、審査の際、被審査裁判官が複数の場合は、かように単純にはいかない。数

人の場合でも、全部について罷免を可とするか否かの判定が十分可能である場合や全部について判定不明確の場合問題は生じないのであるが、数人中何人か判定不明確でその者について棄権したいと思う場合に問題を生ずる。すなわち、数人連記であるから、その部分についてだけ棄権するということができないことである。一部棄権したために受領を拒否したり、又は受領して投票用紙にその趣旨を記入すれば、余事記載として全部が無効になって他の判定可能なものを殺すことになる。連記制を国民審査法に規定したことは、一部棄権を欲する場合にはかような難点を内含しているといえる。かかる実際上の難点に鑑みても、連記制に欠陥が存するが、純粹に理論的にいっても、裁判官の負う責任はあくまで連帶的でなく個人的責任であり、審査もまた、各個裁判官について行なわれるべき性質のものであるから、各裁判官の罷免の可否又は棄権ができる方式、すなわち、単記制に改むべきである。かく改正することが、憲法、裁判所法にいう国民審査制の立法趣旨に合し、国費の若干の増大と手数の増加などは、かかる背理と実際上生ずる不都合を放置する理由とはいえないし、⁽⁷⁾ 重要な原則を守るためには一時の便宜にだすべきではない。

第三の問題は、投票の秘密を如何にして守るかの問題である。自由なる意思の表明は、何より投票が他人にわからないことである。投票の秘密が保護されなければならないことは、憲法一五条四項の「すべて選挙における投票の秘密はこれを侵してはならない。選挙人はその選択に関して公的にも私的にも責任を問はれない」とあり、また国民審査法一八条「何人も審査人のした審査の投票の内容を陳述する義務を負わない」と規定するところからも当然の要請である。しかるに、従来選挙用紙をはじめに渡し、投票をおえて後、国民審査用紙を渡したため、別のボックスに行つて記入するか、あるいは何ら記入しないで投票した、その結果、「ボックスに行けば一人以上の裁判

官に×印を附したことが推測され、ボックスに行かなければ、何ら記入しないことが推測された」のである。これは選挙立会人や同時刻に入場した人の前で行なわれるのであるから、秘密投票が守られるというわけにいかなかった。この点につき「適憲的もしくは適法の投票といえるかどうか」⁽⁸⁾の批判が行なわれたし、下級裁判所の判決ではあったが、「最高裁判所裁判官国民審査法一五条所定の投票の方式によればつねに投票の秘密が侵されるとはいえない」が、「投票者が投票所の設備にしたがってすなおに行動した場合に、投票の内容が他人から推測を受けることを免れない場合には、投票の秘密は保護されているとは認めがたい」との判決が行なわれたのである。

かかる批判を受けてか、昭和三五年一月二〇日の国民審査に当っては、自治省より各地選挙管理委員会に対し、「投票の秘密」保持のため、「×印を記載する人もしない人も投票前に必ず記載所に立ち寄るように設備せよ。たとえば衆議院選挙の投票用紙と国民審査の用紙を同時に交付するようにせよ」との指示が行なわれた。これによって投票の秘密が侵されたことに対する批判は事実上消滅することになろう。

註 (1) 清宮四郎編「憲法Ⅱ」(新法律学演習講座)三九八頁。

(2) 宮沢俊義「日本国憲法」(コメンタール)六四二頁、深瀬忠一「最高裁判所裁判官国民審査制の意義」ジュリスト続判例百選八九頁、室井力「最高裁判所裁判官国民審査制度」(「最高裁判所にかんする研究」所収四五頁)。

(3) 深瀬・前掲八九頁参照。私見もこの論文に多大の示唆を受けた。

(4) 清水伸「逐条日本国憲法審議録」三卷五一九頁以下、高柳賢三「司法権の将来」法律時報二四卷一〇号。

(5) 最高裁判所の裁判書の実際は、必ずしも立法の趣旨に沿った運用が行なわれていないのではないかが指摘されている。すなわち、少数意見や補足意見が述べられる場合は各裁判官の意見が明確にせられるが、全員一致の判決理由や多数意見がどの裁判官によってかかれたかが外部に発表されていないことである。この実際の運用については、少数意見や補足意見以外の裁判官は皆同一の意見であるから、起草者が誰であるかを明示する必要がないとの見地に立つものであろう、

これにも一理ある運用の仕方ではあるが、少数意見や補足意見をかくことの少い裁判官については、国民審査の資料を提供するという裁判所法一一条の目的を達しえないし、国民審査の趣旨を生かし、各裁判官の個別責任を明かにするために、は少くとも多数意見の起草判事の表示程度はなすべきであろう。(田中和夫「各裁判官の意見の表示」法律時報二九卷五月号、斎藤秀夫「法の支配の範囲を拡げよ」法律時報三二卷二号二〇三頁。)

(6) 和田英夫「国民審査の二、三の問題」法律時報資料版一頁六頁。

(7) 真野毅「最高裁判所裁判官の国民審査」法律のひろば一四卷一号五頁。深瀬・前掲。

(8) 戒能通孝「秘密投票と国民審査」法律時報二四卷一一号。

七

国民審査制が、改憲論者の廃止の目標の一つになっていることは、既に述べた(第一節)ごとくであるが、ここには、これまで考察し来った問題をふまえながら、この制度存廃の論議をふりかえってみよう。まず廃止論よりみる。

国民審査制が新創にかかる制度であるだけに、これが制定の過程——国会において強い削除論の存したことは既に詳しくみた(第二節)ところであるが、日本国憲法が施行せられて以後も、多くの素朴な感情論を伴う廃止論の他に法律専門家の間でも、憲法審議会で展開せられたと同様の見解が反覆せられた。アメリカの一部に実施せられていたとはいえ、アメリカの事情と異なるわが国で、果してこの未知未経験な制度がうまく運用できるかは、多大の不安と危惧の念をもたれ、この制度に対する悲観論かつ廃止論を生ぜしめたことは事実である。憲法の碩学美

濃部博士は、憲法施行前昭和二二年四月、国民の判断能力に疑問をもち、否定的意見を述べているし、⁽¹⁾ 末弘博士も、第一回の国民審査前昭和二三年一〇月、⁽²⁾ 最高裁判所裁判官の国民審査が間近かに迫っているのに国民が無関心でいる状態であるので、到底有意義の結果がえられると思わぬと予想し、その国民審査直後昭和二四年三月、⁽³⁾ 全然国民審査制の効用を認めないというわけではないが、「要するに今度の国民審査は結局全く無意味に終わったとは明かである」として、国民審査法の改正と国民審査を五年おきに行なえという憲法改正論を述べている。同様の見解は、兼子一、木村亀二両氏にも見られる。兼子、木村両氏ともに後述するように廃止論から存置論に改説したし、この頃の改憲論は今日の保守系の改憲論とは全く系譜を異にしている点注目し、ここに原文のまま引用したい。兼子氏は、「最高裁判所の裁判官の国民審査を廃し、その任免を国会の承認にすることにすると」すなわち「これは直接公選制による司法の政党化や腐敗を避ける意味でも一理あるが、わが国のように人口が多く、又国民の司法に対する関心の乏しい現状で、果して実効が期待できるかは、当初から危惧されているところであったが、先般の第一回（昭和二四年一月二三日）の国民審査の経験からみても相当多額の経費を要するので、実際の見地より廃止する方が賢明ではあるまいか」⁽⁴⁾ と述べているのは、多額の経費を要する割に実効性の乏しいという論拠を示しての廃止論である。また木村氏は、⁽⁵⁾ 判定能力のない人々が行なうので無意味で廃止すべきである、とし、その代案として、任命の際の選考手続が明朗公平であれば国民審査などなくてもよい、との意見であった。法学協会編「註解日本国憲法」も、⁽⁶⁾ 「司法と国民が遊離し勝ちであったわが国の実情から考えても単なる名目的制度となり終るか、悪用されて司法活動を阻害するに至るか何れかであろうと制定当時から危惧されていたが、その実績に徴しても、多くの期待をかけぬことが実証された。立法論としては考慮を要する点である」とな

し、代案として任期制と任免に国会の関与をあげている。⁽⁷⁾ その実績というのは、国民審査二回を閲したことを指す。

国民審査に関する国民の判断能力や関心の程度の低調であることは新聞の調査に徴しても明かである。とくにその初期の頃は顕著であり、その後十数年を経、六回の審査の経験を閲した今日は相当な向上を示したことは疑ないが、⁽⁸⁾ それでも到底十分というわけにはいかない。その結果が、過去の国民審査には、罷免投票率四・四％から最高一・五％しか示さず、一人の罷免者も出ていない。政治に対する無関心と同様、否それ以上に裁判官の裁判実績⁽⁹⁾ についての判断の困難性と国民が直接利害関係を有しないことによる無関心がその主因をなしていることは既に論者の指摘するところであり、否定しえない事実である。

斯様な見地のみを強調し、かんばしからぬ実績を検討した、純粋に国民審査制についてのみの廃止論は、それ自体一応傾聴に値するものと考えられた。ところが、別の系譜からの全面改憲論の一環としての国民審査制の廃止論が同じような理由を展開して主張せられたのが、保守系の憲法改正試案であり、憲法調査会における改正多数意見であったといえよう（第一節）。廃止論はいずれも憲法改正論であるが、前者が憲法の他の部分とは無関係の立場であったのに対し、後者は政治の渦中に投ぜられた全面改憲論の一環であったところに大きな相違があったといえる。すなわち後者は、既述の如く、再軍備のための憲法九条の改正、更に天皇の元首化、家族制度の復活などを主張する第一次の憲法改正問題に内含まれた全面改憲論の一環にすぎなく、ただ国民審査制だけの存廃を分離して取上げるにはあまりに問題の根は深刻であったといわなければならないであろう。保守党並びに同系の改憲案がこぞって国民審査制の廃止を打出しており、憲法改正に国民の同意を要する規定、地方公共団体の特別法についての住

民投票のごとき直接民主制の表現を削除しようという国民主権の原理の稀薄化を狙っている点共通の基盤に立っていることは極めて明白である。ここに純粋に国民審査制のみの廃止論を同一の理由で主張していた論者が、後に全面改憲論の一環としての廃止論が登場すると、改憲論の口実とされることを避けるためか、廃止論から存置論に転向したり、発言に慎重を期するに至った事情をみれば、両者が基本的立場を異にしながら表面上は同じ廃止論であったことがわかる。

審査制の廃止論の論拠は、叙上の事情から、論者により時により多少の差異はあるが、大体共通したものが多く、憲法調査会に表われた改正多数意見を要約すればほぼつきている。¹⁰⁾ すなわち、国民は裁判所の適否の判断能力を欠くから無意義であること、多額の国費を要するのに実効性が乏しいこと、この制度を政治的に悪用すると裁判官の独立を脅かすこととなること、このような制度は国民に選挙や投票の意義を誤解させることとなること、裁判官が選挙によって選任されたものでないから罷免のときだけ国民投票に付することは不合理であること、この制度は国民主権の表現だというのはあまりに単純すぎ、形式的、観念的であり理想的にのみ走りすぎた制度であることなどの理由を挙げ、国民審査制廃止後の代案として裁判官の任免を国会の承認にかけるとか、任期制を設けるとか、任命の前段階で選挙手続を明朗公平にやるとかの提案がある。

これに対して存置論は如何。この制度成立の経緯で知ることく、国会においては殆んど積極的な賛成者は存在しなかったのであるが、「選挙による裁判官」などの「別の条件」よりまだまだましということで、削除論を撤回して成立したのである。その後憲法施行後も、廃止論が有力であったことは前述したが、これと並行して運用に不安をいだきつつ、育成論もないではなかった。英米法学者にこれをみる。例えば、伊藤正巳氏は、昭和二三年五月、¹¹⁾

「……ともかくこの新しい国民審査制度はどのように運用されるであろうか。裁判官公選制によって司法部と国民との距離が相当地に近い米國でさえ反対の声が高い。況んや従來のわが國の如く司法部と国民の間は重いカーテンでさえざられていたところで、この制度の適切な運用は極めて困難である。貴族院の憲法審議に際して、この国民審査制を削除せんとする動きのあつたことも、このために外ならない。併し既に成立したこの制度を、我々はできるだけ有用な働きを営ませねばならない。不当な司法部の圧迫とならず伝家の宝刀として國民が良識ある眼を司法部に注ぐための役割を果しうるとすれば、實際にこれによって罷免される裁判官は稀有であろうが、この目的とするところは、十分に實現されたといふべきである。」と述べている。また、嶺山政道氏は¹²⁾ 昭和二七年一〇月、国民審査制について立言し、消極的には、政府の人選が不当であり、裁判官の行動が批判に価すれば、国民審査により罷免でき、積極的意義は、人民の参政權に基く行政参加の一種であるとし、前提として法律教育の必要を説いており、存置論の雄であつたといえる。

国民審査制実施の初期の頃は、比較的廢止論が多く見かけられていたが、憲法改正問題が保守党の全面改憲論として表われる頃は、これに対する改正反対論も熾烈となり、国民審査制については改正論として廢止がいわれるのに対して、むしろ学界においては存置論が次第に多くなつてきた。就中、前出の兼子、木村兩氏の改憲存置論は、かつての自分の廢止論を自ら反駁した形のもので興味深く、原文のまま引用したい。「前略私（兼子氏一筆者）は前に法学協會雜誌（六七卷一号昭和二四年）の憲法改正の問題特集の中では、国民審査はやめるといふ意見を書いたのですが、その後考えを改めてやはり維持すべきではないかと思つています。」なるほど相當の金と手数がかかるのに、それだけの意義があるかということについては疑問があるわけですが、この制度の手法になつたアメリカ

のミズリー州などの憲法では公選制の修正という形でリコール制が採用されたのに対して、日本では初めからそういう制度をとったため一般人が裁判官の選任ということについて関心が薄いということから、今までの結果が出ることはやむをえないと思うのですが、しかし今すぐ従来の経験だけからこれを投げるべきではなくてやはり最高裁判所裁判官というものが司法権の頂点を占めるものとして、その地位は民主国家においては主権者である国民自身の直接の信託に任せるのが当然ではないか。従って制度の廃止よりは、むしろ制度を生かす方向に啓蒙するという方に進んだ方がいいと考え直したのです。」¹³⁾ 昭和二四年の自らの廃止論に対して、昭和三十一年五月保守党の改憲案を中心に討議した座談会の席上、改説を公表しその理由を挙げています。すなわち、最高裁判所の地位の重要性を考えて、国民の意思の基礎づけを必要として存置論に転向した点、この制度本来の立法趣旨を重しとみていることがわかる。更に木村亀二氏について、昭和二七年廃止論だった氏は、その後昭和三十三年七月、¹⁴⁾ 「前略廃止論の理由について、国民審査の能力の問題は現状では一理がないではないが、選挙費用浪費論は、防衛庁や自衛隊の予算と比較したら問題にならない額で、余り反対の理由にならない」となし、更に進んで、「国民審査はいわば伝家の宝刀だから、平和な普通時には不用と思われても、危機に際して役立てばよいので、その時にこそ真価を發揮するものである。」と存置論の理由付を行なって、「だから制度そのものとしては民主主義に絶対に必要なもので、不要論を憲法改正の口実にするなどはもつての外である(傍点筆者)」とまで極論して積極的存置論を展開している。保安党等の全面改憲案が体をなし、政治的にも改憲を意図しつつあった時期で、これに加担することを強く拒否していることが明白である。上述の兼子、木村両氏のみならず、全面改憲論の成形前と後で、国民審査制に対する態度の変更は他にもないではない。ジュリスト「巻頭言」も、国民審査実施第二回目直後、昭和二十七年一月一

五日号では、現在のごとき運用では「何とも納得がいかない——」とその存在理由に疑問をもち、第三回目直後の昭和三〇年三月一日号でも「国民審査は無意味ではないか」との題下に、過去の実績から疑問を提出しているが、第四回目直後の昭和三三年六月一日号では、もはや納得がいかないとはいわず、国民審査制の長短を眺めた上、「この制度が憲法に規定されていることから、その存廃を問題にすることは、一部の憲法改正論に利用される恐れが多分にあることは事実だ。(傍点筆者) 国民審査をやめるためには、憲法の改正を必要とするからだ」と述べて、一部の憲法改正論に利用されることを注意深く回避し、憲法の枠内で、すなわち、国民審査制存置を前提としての改善策を提言している。進歩と称すべきであろう。前掲三氏の廃止論から存置論に転向した理由は、廃止論の論拠にも一理あることは認めながら、制度本来の趣旨にたちかえり、この制度を生かす方向を志向しており、しかも、一部の改憲論に利せられないことが意図されていることが看取できるのである。換言すれば、さきにもふれたごとく、かつての廃止論も、現在の一部の改憲論と同じ立場でなかったことの表明ではなからうか。

而して、その後の国民審査制に対する賛否の論は、全面改憲論者の廃止論を念頭においたものであろう、概ね改憲論者に廃止論が多く、憲法調査会の改正多数意見はそのことを示し、学者のうち一部実効性に懐疑的であるものもないではないが、概ね護憲論者に存置論者が多い。⁽¹⁵⁾ 憲法擁護国民連合などの護憲団体がその廃止に強く反対していることは第一節にみたごとくである。

存置論の論拠は、人により若干の相違はあるが、憲法調査会に表われた少数意見⁽¹⁶⁾ (憲法調査会成立の経緯よりみれば自然の成行である) などを中心要約すれば次のごとくである。最高裁判所が違憲立法審査権等の重大なる権限を与えられた結果、司法部をも立法部、行政部と同様、国民の意思にもとづかしめようとするところに、国民

主権の具体化として重大な意義があること、裁判所と国民との直接のつながりをもたせ、国民の裁判所たらしめうること、司法権の独立が、その独裁化、化石化、換言すれば「寡頭政治」にならないよう司法の民主的基礎を与えること、裁判官の任命は政府に任せるが、その罷免にあたり国民審査制をとれば無言のうちにもその任命の適正を守る大きな圧力をもつこと、多額の国費を要するといわれるが第一回のときは別として、それ以後は必ずしも多額の経費を要しないこと、この制度は、国民の司法に対する認識と親近感を強め、国民に対する司法教育に役立つこと、廃止論が根拠にする国民の審査能力の欠如は必ずしも当たらないことなどを理由として挙げ、いずれも、この制度を有効に生かす方向に努力し工夫すべきことを説いている。ここに憲法審議会で展開された立法趣旨が、多くの人に再びよみがえり再説されているかのごとくである。

要するに廃止論は、憲法審議会議会での削除論と表面の理由は殆んど同型で大差ないが、その主張の背景は必ずしも一様ではない。初期の頃の廃止論と異なって、その後政治動向の変化に応じて生まれた全面改憲論の一環としての廃止論は、他の部分の改正論との連関においてみると、国民主権主義の後退を示し憲法の基本原理にふれるものであって、同一の平面に並べて一概に賛否を表するにはあまりに根が深いといわなければならない。存置論は、憲法審議会議会で展開された立法趣旨が色々の角度から繰返し説かれ、その後運用の実際において未成熟かつ実効性の乏しいことが認識されながらも、決して廃止論に転向せず、むしろ全面改憲論の登場したのに対応して、はじめの廃止論が存置論に転向したものの少くなく、護憲論の立場において、存置を主張し、法律や運用の改善を説くものが次第に増加している。

註

- (1) 美濃部博士は「国民が此の点につき果して適切なる判断力を表はしうべきや否や甚だ疑しい」と述べている。(美濃部達吉「新憲法概論」一七六頁。昭和二年四月発行)。
- (2) 法律時報二〇卷一〇号巻頭言。
- (3) 末弘巖太郎「最高裁判所裁判官の国民審査」法律時報二一巻三号法律時評。
- (4) 「憲法改正の諸問題」特輯号法学協会雑誌六七巻一号六七頁。昭和二年六月発行。
- (5) 木村亀二「三つの問題点」(最高裁判所はいかにあるべきか)法律時報二四巻一〇号四六頁(昭和二七年)。
- (6) 法学協会編「註解日本国憲法下巻」一一七六頁(昭和二八年二月発行)。
- (7) 法学協会編・前掲書一一九一頁(註一)。
- (8) 法律時報資料版創刊号一〇頁(昭和三五年一月発行)。
- (9) 岩崎保俊「国民意識からみた裁判官国民審査の反省」九大法学九号七頁参照。
- (10) 憲法調査会報告書第四編七節参照。
- (11) 伊藤正己「裁判官弾劾法及び最高裁判所裁判官国民審査法」の解説国家学会雑誌六二巻五号。
- (12) 蠟山政道「最高裁判所判事の国民審査」法律時報二四巻一〇号巻頭言。
- (13) 「憲法改正」(ジュリスト選書)一三〇頁、昭和三年五月発行。
- (14) 法学セミナー昭和三三年七月号巻頭言。
- (15) 菊池勇夫「最高裁判所に望むこと」(最高裁判所はいかにあるべきか)法律時報二四巻一〇号四五頁。和田英夫「最高裁判官国民審査の問題点と反省」(「憲法の現代的断面」所収)。「憲法改正」(ジュリスト選書)における田中二郎・団藤重光氏の発言。星野安三郎「憲法改正」小林孝輔「裁判官はこれでよいか」。田畑忍「憲法学講義」二九七頁以下。大西芳雄「憲法要論」二二九頁。真野毅・前掲。室井力・前掲。深瀬忠一・前掲、等。
- (16) 「憲法調査会報告書」法律時報三六巻九号二二四頁(昭和三九年八月発行)。

国民が司法の事情にうとく、個々の裁判官の適否について明確な意見をもち投票している人々が多く、かつ無関心層の多い実状、その上制度的にも種々の欠陥が存し、憲法審議会において述べられた当初の狙いは、従来の実績において必ずしも十全に実現されているとはいいがたいことは卒直にこれを認めなければならぬ。国民審査制度は、外国にも極めて珍しい制度であり、いわば実験の途上にあるといえるだけに、殊に初期の頃は運用に不安と危惧の念をもたれたことは自然であり、そのため多くの廃止論も生じたのである。

およそいかなる制度といえども万能のものではなく、長短表裏のあることは否定できず、国民審査制もその例外ではない。まして、新しい制度の受容、消化、これを性急に短日月の中に成功せしめようということは実に至難のわざに属する。廃止論者の主張、論拠にも部分的には相当の理由の存することは認められるが、これを設置した立法趣旨に思いをいたし、存置することによって生ずる利害得失を配慮するとき、現状において憲法を改正して廃止しなければならぬ理由はなく、存置論の主張概して妥当であり、端的にいつて、政府が情実人事を行うことによつて、いわゆる「悪名高い裁判官」ができたとき、この情実人事をためるべく、主権者たる国民が「伝家の宝刀」を抜くことができるならば、この制度の最小限度の要請をみたしうるのではないかと思う。かつては識者の間でも、国民の判断能力を問題とし、あるいは、国費消費の割に実効性少きを問題にするなど廃止論を唱えていた人々が、逆に、かかる理由は理由にならないとして存置論に転向したり、廃止を考うべきでなく有効に生かすよう努力を払うべきであるという論は、上述の立法趣旨、他言すれば原則的基礎にたちかえった証左であつて、われわれは、いま全面改憲論の一環としての廃止論が、わが国ではじめて採用された直接民主制のもつ進歩性を抹殺し、憲法の基本原理に挑戦して国民主権の稀薄化を狙う点、到底賛成することはできない。

この制度を存置し、制度自体を有効に活用するためには、なにより国民も政府も相互の努力を重ねなければならぬ。歴史の浅いこの民主的制度についての国民自身の自覚はもとより必要であるが、国民が審査するための資料の提供は、政府の責任であるといわなければならない。国民審査法の不断の検討を行なうとともに、根底的には、裁判を国民のものたらしめる啓蒙、法学教育が不可欠の前提をなすものである。かつての欽定憲法たりし明治憲法時代には、憲法改正論のあまりに過少であったことは、種々の原因があり、とりわけ欽定憲法観についての誤解にもとづくこともその原因の一斑に存したことは疑ないが、憲法の周知徹底のはかられなかつたことにもその原因を求めうる。日本国憲法の下では、憲法改正論議の過剰ともいわるべき現象が生起しているのは、その制定の経緯とその後の国際情勢の急変にその主因があることもさることながら、民定憲法の下、国民の自由なる論議——その所論の当否は別として——をなしうる基礎知識の普及のしからしめるところであろう。この制度についても、憲法の基本原理の理解徹底を期し、これに密接するこの制度の立法趣旨を正しく普及すれば、いたずらに廃止論に導かれ、全面改憲論の道連れになるなどのことはなく、前記の改説存置論と同様、人々の胸に再び憲法審議議會での立法趣旨がよみがえり、再説され、制度の運用においても除々にその成果をみるであろう。まして、この制度の本質として解職制度以上の積極的意義を認め、○×式の信任投票方式を採用し、棄権の自由を認め、連記制を廃して単記制として個別責任を問うるなど投票方式にも工夫を加えて本然の姿になるならば、「国民の裁判所」の実はあがり、国民審査制の妙味は一段と加わるであろう。(四〇、九、三〇)