

## 司法への信頼と裁判官の中立性

藤 本 亮

The Confidence in Courts and the Neutrality of Judges

Akira Fujimoto

In December 1999, the Supreme Court of Japan ruled a case disciplining a judge originally decided so in the Sendai High Courts. In that case, a judge was sanctioned since he had attended a political rally against the bills that would allow police to use tapping in its investigation. I review the Supreme Court ruling and discuss the importance of Judge's independence of anything other than laws and his/her conscience. He/she should have one's own person and should not hesitate to interact with the world outside courthouse. Also, people should learn that judges should be evaluated on the base of his/her legal competence not his/her personality or political orientation. The Supreme Court insists that judges should maintain his/her neutral appearance; even they should avoid to be seen as not-neutral politically. It hides judge's political orientation that of course everyone has. On the contrary, judge cannot wholly depend upon people's support. He/she should eliminate any influence from not only other branches of state but also litigation parties or mass media, and so on. Simple democracy could destroy the legitimacy of judiciary.

### 1. 問題の構成

1994年に神坂直樹氏は司法修習終了し判事補任官資格を得たが、判事補任官を希望したにも関わらず最高裁は任官しなかった。教官により修習中途においては積極的に判事補への任官を勧められていたにもかかわらずである。神坂氏が、彼の両親が原告となっている箕面忠魂碑訴訟の原告補助参加人として訴訟参加し、またその他の市民運動に積極的に関わってきたことがその理由と考えられている。1998年に最高裁は、寺西和史仙台高裁裁判官に対する仙台高裁分限裁判戒告処分決定に対する抗告棄却を決定した。これにより、仙台高裁の決定は確定をみた。戒告申立書によれば、当裁判官は、1998年4月に「組織的犯罪対策三法案」(盗聴法)に反対する団体主催の政治集会に出席し、本来当該集会に講師として出席することを承諾していたが、高裁長官の警告で取りやめた経緯をフロアから発言した。

裁判官が中立・公正でなければならないことはいうまでもない。中立・公正な裁判官でなければ、その裁判結果自体が公正さを欠いたり、その判決・決定内容に対する当事者の受容の程度も低くなってしまふ。この中立性あるいは公正性を確保するための裁判官の行動原理に対する制約が存在する。古くは1970年代の「司法の危機」の段階で最高裁事務局関係者から表明された「政治的中立性」の要請である。この立場からすると、外見的な公正さの担保として特定の政治的立場に立つことは避けなければならない。

このような事件の背景には、最高裁事務局の考える裁判官像があると指摘されている。1970年前後に「司法の危機」が保守論壇や政権党に近い立場から繰り返し唱えられた。「偏向裁判」の批判である。これに対して、最高裁は、裁判官の独立の観点から、裁判官の判断を尊重し、裁判官を外部的圧力から擁護するのではなく、批判をかわすための司法政策を展開したのであった。そこで用いられたのは「政治的中立論」である<sup>1</sup>。裁判官が「特定の政治的色彩を帯びた団体」へ加入することは、「裁判がいかにか公正であっても」国民の信頼を侵すので、裁判官の公正らしさを保つために政治的団体への加入や政治活動は差し控えるべきであるとする見解であった<sup>2</sup>。さらに、別の見解では、「極端な国家主義者、軍国主義者、無政府主義者、はっきりとした共産主義者」は「道義的には裁判官として好ましくない」とも述べられている<sup>3</sup>。

他方で、この「政治的中立性」が裁判官の市民的自由を侵害し、制限するという批判もなされる。むしろ、市民的自由を享受する裁判官が、その政治的価値観も表現することで、それとは独立に職責上公正な裁判を行っているかどうかのチェックができるようにすることが重要であるという指摘である。

この二つの立場は、真っ向から対立している。外見的公正さの確保のために政治的中立性を疑わせる言動を謹むのか、あるいは裁判の公正さのチェックができるようにするため自らの政治的価値観の表明も含む市民的自由を裁判官にも認めるのかといった対立である。

しかしながら、これらの両者ともに、国民の信頼を確保するという目的は共通している点に注目したい。公正な外観の裁判官と公正な裁判の実施は必ずしも対立する概念ではない。国民の信頼の確保という要請からすれば、むしろ両者は共に必要とされる。

そこで本稿では国民の信頼との関係で、この中立性の問題を整理してみようとするものである。

## 2. 寺西裁判官懲戒事件最高裁決定にみる「中立公正」の文脈

本節では、寺西裁判官分限裁判の抗告審決定を題材に、最高裁が、裁判官に求められる政

1 樋口陽一「裁判官の『憲法忠誠』と『価値中立』」池田政章・守屋克彦編『裁判官の身分保障』勁草書房、1972年、93ページ以降。

2 岸盛一最高裁事務総長の1970年4月8日の談話。

3 石田和外最高裁長官の1970年5月3日の談話。

治的中立性をどのようにとらえているのかを考える。

寺西裁判官は、1993年に判事補に任命され、この懲戒事件が生じたときには仙台地方裁判所判事補と仙台家庭裁判所判事補を兼任し、また仙台簡易裁判所判事の地位にあった。まずは、この懲戒決定に至る経過を辿ってみることにしよう。

## 2-1. 投書に対する注意処分

1997年10月2日に寺西裁判官（当時は旭川地裁判事補）は朝日新聞に裁判官という身分を明らかにして次のような投書をする。

「法制審議会が組織的犯罪対策法要綱骨子を法務大臣に答申した。団体概念のあいまいさ、資金洗浄規制など問題が多いのだが、ここでは、盗聴捜査についてのみ触れる。

裁判官の発付する令状に基づいて通信傍受が行われるのだから、盗聴の濫用の心配はないという人もいる。

しかし、裁判官の令状審査の実態に多少なりとも触れる機会のある身としては、裁判官による令状審査が人権擁護のとりでになるとは、とても思えない。

令状に関しては、ほとんど、検察官、警察官の言いなりに発付されているというのが現実だ。それを、検察官、警察官の令状請求自体が適切に行われている結果だと言う人もいる。

しかし、現行法上は盗聴捜査を認める令状は存在せず、盗聴捜査は違法であるというのが、刑事訴訟法学者の圧倒的多数説であるにもかかわらず、電話盗聴を認める検証許可状が発付され、それが複数の地裁、高裁の判決で合憲・合法だと言いつたれている現実をみると、とてもそうだとはいえないのである。

通信の秘密、プライバシー権、表現の自由という重要な人権にかかわる盗聴令状の審査を、このような裁判官にゆだねて本当に大丈夫だと思いますか？」<sup>4</sup>

この投書に対して、同年10月8日に田尾健二郎東京地裁判事が反論の投書を書き寄せる。「令状の審査を厳正に行うため、裁判官は平素から研修、研究に努め、また他の裁判官との意見交換を行うなど自己研さんに励んでおり、実際に令状の請求を受けた場合には、検察官あるいは警察官から提出された資料などを厳密に審査し、資料に疑問の点があれば請求者から事情を聴取し、あるいは資料を追加させるなどして、慎重に検討した上で令状を発付するかどうかを判断しているのである。寺西氏の批判は、我々裁判官の令状実務の実態からはほど遠いばかりか、深夜、早朝を問わずまじめにこの仕事に取り組んでいる裁判官、裁判所職員に対する重大な侮辱以外の何ものでもないというべきであろう」<sup>5</sup>

同日、鬼頭季郎旭川地裁所長が、寺西裁判官に対して書面による注意処分を加えた。その注意書では、次のように投書の内容の不適切性を指摘している。

4 朝日新聞1997年10月2日付声欄。

5 朝日新聞1997年10月8日付声欄。

「これは、令状裁判事務に携わる裁判が適正に審査の職務を果たしていないと非難し、裁判官は信用に値しないと論じるものであり、裁判官の令状裁判事務の実態に反してこれを誹謗、中傷するものである。

このような意見を新聞に投書すれば、その読者に対し、裁判官の令状事務が憲法及び法律に従わないで行われているとの誤解を与え、国民の裁判官、ひいては裁判所に対する信頼を損なわせるおそれ大きいことも明らかである。

現職の裁判官がこのような内容の投書を行うことは、著しく妥当を欠き、明らかに裁判官として相応しくない行為である。』<sup>6</sup>

この注意処分が公になるや否や、多くの批判が集中する。たとえば日弁連は、会長声明を翌1998年2月6日に発表し、「同判事補の投書も令状審査の現状一般についての認識の一端を表明することを通じて、組織犯罪対策法案に対する危惧を表明したもので、言論・表現の自由の保障の範囲内にあるものというべきである。その意見や表現の当否について反論があるならば、自己の見解を明らかにして、正々堂々と論争し、その判定を国民に委ねる態度こそ国民主権の原理に沿うものである。」「同判事補に対して司法行政上の監督権の行使としての書面注意をもって臨むことは、事実に基づき、相互批判により解決すべき事柄を命令・服従関係に置きかえて処理しようとするもので、不当といわなければならない。」と、注意処分自体の正当性を正面から批判している。

寺西裁判官本人も、同年1月に法律雑誌上に論稿を発表し、この注意処分への批判を述べている<sup>7</sup>。ここでは、先になされた朝日新聞への投書について、その反論を同じ声欄で述べた田尾裁判官が『裁判官がろくに研究もせず、ろくに資料の検討もせずに令状を発行している』と私が言っていると理解している」あるいは「令状審査の際に資料を見ているかどうかを問題にしているのだと取られたのかも知れない」と推測し、投書の中で「検察官や警察官の言いなり」と書いたのは「令状審査の尺度となる法の解釈・運用ゆえに、令状請求の却下率が異常に低くなるのだ」という主張を表現しようとしたものであるとしている。さらに、「言いなり」といったような厳しい表現が過去における同種の問題を指摘した少なくない論稿で用いられている「フリーパス」「ノーチェック」「形骸化」といった表現とほとんど変わらないし、却下率が取下げを却下として含めても0.73%に過ぎないという「異常な低さである」根拠を示しているのである。

本論文の課題とのかかわりでこの流れを考えると、田尾裁判官の反論投書は、あくまで「事

6 仙台高等裁判所平成一〇(1998)年七月二四日決定における「事実認定の補足説明」。なお、この決定は同年4月18日の集会参加についてのものであり、その中で仙台地方裁判所所長の懲戒申立書では言及されていない注意処分についてわざわざ言及されている。

7 寺西和史「裁判官の市民的自由」『法学セミナー』No518, 日本評論社, 1998年。前註でも触れた仙台高等裁判所決定では、わざわざ「事実認定の補足説明」を加え、仙台地方裁判所による懲戒申立において触れられていない注意処分の経過について言及がされているのだが、この論文については申立書はもとより高裁決定においても直接明示しての言及はない。

実」と異なる前提で裁判所の令状実務を批判した点を取り上げており、また仙台地裁所長の注意処分は同じ論点から一步踏み込んで、このような「誹謗・中傷」が国民に「誤解」を与え、それが裁判官や裁判所への信頼を損なうという論理展開をしている。短いテキストからの解釈である点を留保しつつも、この段階では投書という発言行為自体よりもその裁判所の公式見解からみて「不正確な」内容に重点があるとみてとれる。

## 2-2. 集会参加をめぐる懲戒事件

その後、寺西裁判官は、1998年4月18日に予定されていた「つぶせ！盗聴法・組織犯罪対策法 許すな！警察管理社会4/18大集会」内のシンポジウムにパネラーとして参加することになった。関係団体が一般向けに配布したビラに講師として寺西裁判官の名前が上がっていることをふまえ、仙台地方裁判所所長は、4月9日には「講師」として参加することが、さらに4月10日にはビラに「講師」と書いてある以上参加すること自体が「積極的な政治運動」にあたり、分限処分対象になると警告をした<sup>8</sup>。寺西裁判官は集会に参加し、会場フロアから「集会でパネリストとして話すつもりだったが、地裁所長に『処分する』と言われた。法案に反対することは禁止されていないと思う」という内容の発言をした<sup>9</sup>。その後、同月20日と30日に仙台地裁所長による事情聴取が行われ、5月1日には仙台高等裁判所に対し、分限裁判の申立てがなされた。

この申立書は、事実経過を述べた上で「言外に右法案（引用者注・組織的犯罪対策三法案）に反対する意思を明らかにして同法案に反対する運動を盛り上げ、もって本件団体の主張を支持する目的で、裁判官という職名の有する影響力を利用し、多数の者が集まる集会でどう主張を支持する趣旨の発言をしたものである」と評価し、この行為が裁判所法52条1号に該当し、同法49条の職務上の義務違反としている<sup>10</sup>。

この分限裁判の手續については弁護側から厳しい批判がされているが、ここでは戒告決定の理由記述から、裁判所側の公正中立の考え方をとらえてみよう。決定書<sup>11</sup>は、事実認定において当該集会にてフロアから「言外に同法案反対の意思を表明する発言をし、もって、同法案の廃案を目指している前記団体等の政治運動に積極的に加担した」と判断している。「事実認定の補足説明」の項において、朝日新聞への投書につき嚴重注意を受けたにもかかわらず、「この注意処分に従わず、その後においても、令状審査に関する前記見解に固執し、むしろこ

8 松井恵「寺西裁判官懲戒事件の概要と審問の経過」小田中聰樹・木佐茂男・川崎英明・高見澤昭治編『自由のない日本の裁判官』日本評論社、1998年。

9 仙台地方裁判所の懲戒申立書による。

10 本申立書が事実関係等について、弁護団から釈明を求められたが、仙台高裁特別部はこの点について釈明をしないまま審議を打ち切った。以上の点、また仙台地裁の申立書が事実認識においても「ずさんであった」点について、松井恵・前掲注〈8〉を参照のこと。

11 仙台高等裁判所決定平成一〇(1998)年七月二四日。以下の本節における引用はすべてこの決定からである。

れを国民に対して発言し続けることにこそ、自己の使命が存するが如き主張をしてきた」としている<sup>12</sup>。さらに「被申立人が集会に参加して右のような見解を述べれば、前記団体等の政治的目的である組織的犯罪対策三法案に対する反対運動が勢いづくことが期待できるわけであり、一方、被申立人も、集会実行委員会の右の如き意図を十分に了知しつつ出席を承諾し、本集会において、現職の裁判官であることを明らかにしながら、その地位を利用して、参加者に対し、令状審査に関する前記見解を語ろうとしていたことは、容易に推認し得るところである」と、集会参加の意図を推測している。さらにパネリストとしての参加は所長警告に従い避けたものの「これによっても、参加者に対しては、現職裁判官の中にも組織的犯罪対策三法案に積極的に反対する人がいることを鮮明に印象づけ、前記団体等の右法案に対する反対運動を盛り上げる一助となったことは明白であるといわなければならない」と断定している。

懲戒処分の項において本決定は、裁判官の政治的立場の表明が国民の裁判に対する信頼を損なうことを次のようにモデル化する。「その裁判官が特定の政治的な立場にあることが分かれば、当該事件が政治的な事柄と関連しているときはもとより、そうでない場合であっても、当事者や関係者は裁判官の考え方一般に対する疑いから、その判断内容を素直に受け取らなくなる虞れがあるからである。更に、世人が思い描きあるいは期待している裁判官像からして、裁判官の地位にある者が、国民にそれと分かる形で政治的意見を表明すれば、一般人がする場合とは比較にならない意味合いと少なからぬ影響力をもつことになるのは明らかである。」ここで注目しておきたいのは、裁判官の政治的立場そのものが単純にひとつの判断内容への疑いに直結している点である。その上で、特定の団体への積極的肩入れや利用されることを許容することは、「いわゆる「市民」を標榜してのものであっても、現職の裁判官であることを伏せずに、あるいはそのことが顕れる状況の下でする言動である以上、右の場合(引用者注一個人的見解の単純な外部表明)とは様相が質的に異なってきて、及ばず影響も格段に大きくなるので、法規による制約を加えられ、違反した場合には秩序罰として相応の処分を受けるのもやむを得ないことと言わなければならない」と、その社会的影響力の大きさから処分対象になると展開している。

注意処分や申立書では明確ではなかった中立公正の考え方がこの決定書でははっきりと表れているのである。この考え方を小田中聰樹は「政治的中立性論」とし、その主たる要素として「信頼確保」と「地位利用の影響力」をあげている<sup>13</sup>。この批判については後述することにして、本件の最高裁決定を検討することにする。

12 ここに先に触れた寺西裁判官の法学セミナー論文(前掲注<7>)が含まれていることは容易に推測できる。

13 小田中聰樹「裁判官の市民的自由」小田中聰樹・木佐茂男・川崎英明・高見澤昭治編『自由のない日本の裁判官』日本評論社、1998年。

### 2-3. 最高裁決定

本件は、1998年8月4日に即時抗告され、最高裁判所大法廷に係属した。最高裁決定は12月1日に下された<sup>14</sup>。

本決定の多数意見においては4月18日集会での寺西裁判官のフロアからの発言が「本件集会の参加者に対し、本件法案が裁判官の立場からみて令状主義に照らして問題のあるものであり、その廃案を求めることは正当であるという抗告人の意見を伝えることによって、本件集会の目的である本件法案を廃案に追い込む運動を支援し、これを推進する役割を果たし、もって積極的に政治運動をして、裁判官の職務上の義務に違反した」と事実認定している。これは基本的に仙台高裁決定と同じ考え方に立っている。この発言を評価するにあたり、当該集会がその名称からも「単なる討論集会ではなく本件法案を廃案に追い込むことを目的とする運動の一環として開かれるものである」ことをあげ、寺西裁判官はそのことを認識して集会に参加し、フロアからの発言を行ったとしている。その発言の効果は集会参加者の予備知識、すなわち寺西裁判官が投書した内容や集会の名称や趣旨から言って、「本件集会の参加者に対し、本件法案が裁判官の立場からみて令状主義に照らして問題のあるものであり、その廃案を求めることは正当であるという抗告人の意見を伝える効果を有するものであったといえることができる」としているのである。その結果として「したがって、本件言動が本件集会の目的である本件法案を廃案に追い込むための運動を支援しこれを推進する役割を果たしたものであることは、客観的にみて明らかである」と断定する。

さて、裁判官の中立公正という点では、裁判所法52条1項の合憲性について論じている部分で、次のような立場が示される。「裁判官は、独立して中立・公正な立場に立ってその職務を行わなければならないのであるが、外見上も中立・公正を害さないように自律、自制すべきことが要請される。司法に対する国民の信頼は、具体的な裁判の内容の公正、裁判運営の適正はもとより当然のこととして、外見的にも中立・公正な裁判官の態度によって支えられるからである。」外見的な中立性の装いが重要だという見方である。この考え方は、新しいものではなく1970年の「司法の危機」の時代の岸盛一最高裁事務総長や石田和外最高裁長官の談話に源流がみとれる<sup>15</sup>。その考え方を説明する中で本決定は次のように述べる。「職務を離れた私人としての行為であっても、裁判官が政治的な勢力にくみする行動に及ぶときは、当該裁判官に中立・公正な裁判を期待することはできないと国民から見られるのは、避けられないところである。」

ここには国民が特定の立場にある裁判官をはなから信用しないといういささか単純な図式がみられる。

14 最高裁判所平成一〇(1998)年一二月一日大法廷決定(民集五二巻九号一七六一頁, 判例時報一六六三号六六頁)。本節における引用は本決定からである。

15 この点につき川崎英明「裁判官の市民的自由をめぐる歴史と理論」小田中聰樹・木佐茂男・川崎英明・高見澤昭治編『自由のない日本の裁判官』日本評論社, 1998年。

本決定には5人の裁判官の反対意見が付されている。これらの反対意見の中から、中立や公正について考えるのに参考になる部分を検討してみよう。

尾崎行信裁判官は、本件における非訟事件手続法の適用についての意見の中で、「裁判所は、司法審査権能を適正に行使したことを内外に示すため、本来の司法裁判の原則に照らし、最も公正な手続を採り、司法過程を最大限透明にし、当事者及び世人の危ぐを払拭すべきである。裁判官の職にある者がした裁判であるということだけでは、公正・中立を保障するものではなく、また、その無びゅう性を担保するものでもない。公正・中立は、公開・対審の手続を経ることによって保障の実が上げられるというべきである。公開法廷において、直接主義、口頭主義の原則の下に審理を尽くすことこそが、単に被処分者の基本的人権を保障するだけでなく、裁判所の公正・中立を社会に公示し、その信頼性を確保することとなるのである。」と述べている。この見解は、信頼性の確保という点で、多数意見の立場とは異なる信頼性確保の道筋が示されている。

河合伸一裁判官は、多数意見の外見的中立性要請は認めつつも、それと裁判官個人の政治的な表現の自由とをどう調整するかを考えると、「裁判官は、一般に、比較的親密でしかも自由な職場で、先輩や同僚の意見に接し、助言を得ることができる環境にあるから、それらを得ながら、熟慮を重ねることによって、やがては右判断を適切に行い得る域に達することが期待できるのである」として、その根拠として憲法76条3項を引き、「個々の裁判官」の自主独立性を重視する。理想の裁判官像として、次のように述べる。「不断に考究し、謙虚な自省を重ねつつ、自己の裁判官としての良心に従って、職務を行うのである。その裁判官の職務は、事実を確定し、憲法以下の法令を適用して裁判をすることであるが、現代の複雑かつ変化を続ける社会においてこれを適切に行うためには、単に法律や先例の文面を追うのみでは足りないのであって、裁判官は、裁判所の外の事象にも常に積極的な関心を絶やさず、広い視野をもってこれを理解し、高い識見を備える努力を続けなくてはならない。」したがって、懲戒権の発動は謙抑的でなければならないとする。本件の多数意見解釈は「ぎりぎりの解釈」で可能となっており、また本件が「積極的政治運動を理由とする裁判官懲戒の初めての例」でもあることから、国民の間に「懲戒権あるいは司法行政上の監督権が今後広く行使されることによって、その望みが達せられなくなるのではないかとの不安ないし不信を」もたらしかねないという見解を示す。まさしく、本決定自体が裁判所の「外見的中立性」を崩す可能性を示している点で注目に値する意見である。

遠藤光男裁判官の反対意見では、河合裁判官の理想的な裁判官像を踏まえ、「このような考え方は、近時国民各層の間に深く浸透しつつあるように思われる。そのような国民の意識からみても、裁判官が多少の政治運動に従事することがあったからといって、直ちにその独立性が失われ、外見上の中立性・公正性が損なわれるに至ったとみることは杞憂にすぎないというべきである」とする。



元原利文裁判官は、「積極的な政治活動」という語義が広狭いずれにも解釈できることから、懲戒権者と名宛人の共通認識を保持することに「特に意を用いることが肝要であり、むしろ謙抑的な解釈態度をもって臨むことが望ましいとすら考えられるのである」と述べ、寺西裁判官の集会での発言が到底「積極的な政治活動」には該当しないとする。

このように反対意見をみてくると、1970年前後の〈司法の危機〉以来の、最高裁のある意味素朴な外見的中立性論の根拠というのが、すぐれて単純な、すなわち市民の主体性を看過してなりたった、国民意識のモデルに立っていることが反射的にみてとれるのである。

### 3. 外見的中立性論の批判

前節でみた最高裁決定の多数意見にみるような外見的中立性論に対して、真っ向からの批判が存在する。その代表的な見解として小田中聰樹の見解を簡単にみておこう。「政治的中立性論は、訴訟上の実質的非中立性を隠蔽する結果に至る」ので、「当事者は裁判官の政治的見解を知り得ず、したがってそれが訴訟上の実質的中立性に対し影響を与えているか否かを検証し抑制することができない立場に置かれてしまう。その結果として実質的な非中立性が隠蔽されてしまい、是正されない結果を生みかねない」<sup>16</sup>。さらに今ひとつの問題として、「政治的中立性論は、裁判官の市民的自由の全面的否定に赴く危険を持つこと」が指摘されている。これは「さしあたりは『政治的』な意見の表明に規制のターゲットを絞っているようにみえる」のでその他の裁判官の市民的自由全般は認められているかのようであるが、しかしながら「政治的」という概念の多義性から結局無限定的に自由を制限することにつながるという考え方である<sup>17</sup>。

小田中と同じ立場から、川崎英明は「政治的中立性論」の正当性のなさを次のように指摘する。「裁判官も一人の市民であるかぎり思想的政治的に『無立場』ではありえない」のであり、無立場を強いることは「市民的自由を否定する」のみならず「裁判官をして自己の良心との鋭い葛藤状態に置くことになる」し、政治的色彩を帯びた事件では「客観的には現存政治勢力を支える特定の政治的立場に立つことを要求するものとなる」<sup>18</sup>。外見的中立性論は「内容が公正でない裁判についても『国民の信頼』を確保しようとする権力主義的な『国民の信頼』論に他ならない」として、それが「大事だと本当に考えるのであれば、国民的な批判にたえうるような内容の裁判こそが重要であり、国民的な裁判批判にとっては、裁判官の思想的立場を隠すのではなく、これをオープンに」して、「裁判官の『立場』が裁判の内容を歪めることになっていないかどうかを、それこそオープンに吟味することができる」としてい

16 小田中聰樹・前掲注〈7〉、61-2頁。

17 小田中聰樹・前掲注〈7〉、62頁。

18 川崎英明・前掲注〈15〉、98-9頁。

る。外見的中立性論が「らしさ」を強調することに対する批判としては当然の批判といえる。

このような外見的中立性論の批判は、1970年代の「司法の危機」の時代に構築されたものであるが、現在ではその立場からする裁判官の理想像が「市民的裁判官像」から「民主的裁判官像」に展開していると川崎は整理する。市民的裁判官像は「市民的自由の保障によって独立性と自立性が確保され、権力的な統制に対抗できるだけの資質を備えた強い裁判官、独立性と自立性を備えるがゆえに孤立していても基本的人権の擁護のためにその職責を果たすことができる強い裁判官」であるとされる。一方、民主的裁判官像は「市民的自由の十全な保障を通して裁判官を市民社会の構成員として捕らえなおし、そのような構成員として市民と連帯し、その連帯に支えられる存在として裁判官を位置付けようとする」ものである。それは「裁判官を市民から隔絶された司法部内にとどめず、そこから解放し、かくして市民との連帯に支えられながら基本的人権擁護の使命を果たすことができる存在としてとらえなおそうとするもの」であるとされる。「市民的自由は裁判官の独立性と自立性の前提条件にとどまらず、市民との連帯を支える基礎条件としての意義を与えられている」のである。「司法の再生のためには『裁判官の主体的契機』の重要性が強ま」り、それを「現実化させるものは、裁判官に対する精神論ではなく市民との連帯である」とされるのである<sup>19</sup>。

ここでは、この主体的契機の強調に着目したい。国民の信頼との関係で裁判官の人格的な独立が求められているのである。この点で、先の寺西裁判官懲戒事件最高裁決定の立場とはっきりと対立している。前節でみたように遠藤光男裁判官はその少数意見で、現在の国民の政治感覚からすれば裁判官の政治的活動がただちに外見的中立性を損なうことはない述べている。ここには市民の健全な評価に対する期待がみてとれるのであるが、それは市民自身が主体的な判断軸を有していることを意味する。裁判官と市民と共にこのような主体性を構築する努力を続けるところに連帯の可能性が開けてくることはいうまでもない。しかし、裁判官への国民の信頼という点から考えれば、「市民の権利や自由の保障は市民的自由を保障された裁判官によってはじめて確保される」<sup>20</sup>として、裁判官の市民との共同基盤を強調することで、裁判官の公正が確保できるという考え方はいささか単純であるといえる。そこには裁判所システムがすぐれて権力的存在であるという観点が十分に考慮に入れられているとはいえないからである。加えて、市民像も、政府や官僚、司法官僚制、さらに財界などとの対称的存在としてとらえられているだけに見受けられ、いささか具体性に乏しく平板であると思える。この点についてさらに検討する前に、裁判官の独立という視点からの寺西裁判官懲戒事件に対する見解の、しかもある裁判官自らのそれを次節で見よう。

19 川崎英明，前掲注 <15>，102-3頁。

20 川崎英明，前掲注 <15>，105頁。

#### 4. 裁判官の自己認識

さて、ここで、伊藤武是大阪高等裁判所判事が示している中立・公正の考え方をみてみよう。伊藤は、寺西裁判官問題を取り上げ、「中立」という用語が二つの意味で使われてきたとする。「担当している裁判の当事者双方のどちらとも、利害その他なんら実質的な関係を持たない第三者的で公平な立場」<sup>21</sup>がその一つである。いうまでもなくこの点では、裁判制度上除籍や、忌避、あるいは回避といった制度で対応がされている。いま一つが本稿でも主に取り上げている政治的中立の文脈の中での中立性で「政治的主張や意見あるいは思想といった『考え方』に対する裁判官の一定の立場」<sup>22</sup>である。司法の危機の時代からこの政治的中立の要請が明示的に強まったことに触れた上で、裁判官個人が「政治問題化されている重要法案」について「たとえば少年法といった自らが担当する裁判分野と関係の深い立法であれば、見識を持つべき裁判官が、賛否の意見を持たないというほうがかえって不思議であり、国民からは不信感さえ抱かれます」と述べる<sup>23</sup>。国民の信頼をえるための外見的中立性が逆説的に信頼を損なうということになる。

外見的中立性の立場の背景にある「裁判官は政治的好みあるいは見解を持たず白紙の人間だ」と国民が理解しているとするならば、それは「全くの誤解」であり、「不可能を期待」している<sup>24</sup>。多くの論者が、また最高裁の見解においても言及されているように、裁判官は生身の人間であるから一定の政治的価値判断を常にしているわけであり、法曹の一員として法律問題に専門家としての見解を有することは当然であろう。それなのに外見的中立性を求めることは、「いささか国民を小馬鹿にした意見」<sup>25</sup>だとされる。「裁判官がどのような価値観(政治的見解を含め)を持つと、法律に忠実であるかぎり、心配することはないはず」<sup>26</sup>となる。

したがって、「考え方」の中立ではなく、外部からの影響を排するという「独立」の問題が先の最高裁決定で問題になっているのではないかと議論を進めるのである。「裁判官の独立は近代国家・法治国家の大原則」であり、「権力者からの干渉を許さないという意味だけではなく、もう少し広く、裁判官の判断が、法律と良心以外の何ものかに支配されてはならないという意味で使われることが」あり、具体的に訴訟当事者の脅迫や利益誘導、裁判官人事、マスコミのキャンペーンなどを例示する<sup>27</sup>。人間として社会的影響を受け成長し、生活することはあたりまえのことであるから、「世間を知り人間に通じて人事万端に常識（できれば見識）

21 伊藤武是「寺西裁判官問題をめぐり『政治的中立』を考える」日本裁判官ネットワーク『裁判官は訴える！ 私たちの大疑問』講談社、1999年、230頁。

22 伊藤武是、前掲注〈21〉、230頁。

23 伊藤武是、前掲注〈21〉、232頁。

24 伊藤武是、前掲注〈21〉、232頁。

25 伊藤武是、前掲注〈21〉、233頁。

26 伊藤武是、前掲注〈21〉、234頁。

27 伊藤武是、前掲注〈21〉、236頁。

を備えた裁判官が育つためには、一市民としてのできるだけ伸びやかな行動・交際の方が保障されならず」「そうでなければ、官僚世界の狭い了見だけが影響を与え続け」ることになる<sup>28</sup>。

このように影響を「主体的に自らが進んで吸収する」<sup>29</sup>ことがむしろ望ましいのであるから、排除すべきなのは影響一般ではなく、「不当な圧力あるいは方法によってもたらされる影響」だけであるということになる<sup>30</sup>。ここでも伊藤は裁判官の自立性や主体性こそが重要であることを指摘する。「政治的行動に関ると、それだけで何か不当な圧力なり働きかけが加わり裁判官の内面的独立が侵されるというのは、結局、裁判官の自立性あるいは主体性を置き去りにした意見のように思われます」<sup>31</sup>。このような指摘は、先にみた外見的中立性論の国民の主体性を看過した立場に対する批判と並び、重要である。裁判官が自らの職業を自覚して裁判官として裁判所外部の世界と積極的に関することを制限するどころか、むしろ推進すべき議論とつながるのである。

しかし、裁判官が主体的に外部と関わっているにしても、裁判を受ける市民の側は、このようにかたちで裁判官を評価しているのかという議論があるが、それに対しては次のように疑問を呈する。「政治的集会に参加して、何がしかの行動をしていると、その一派から政治的に『不当な圧力』が掛けられ、裁判官に悪しき『影響』があると、はたして本当に国民は懸念しているのでしょうか。裁判官は、不当な圧力がかけられそうな場に参加したり、そういう場から身を引かずとどまっている木偶の坊のような人種だと、国民は本当に思っているのでしょうか。」<sup>32</sup> なお、この点に関連して興味深い指摘がされている。中立性が問題になるのはほとんどの場合、政治的中立であり、最高裁判所は他の分野の、たとえば宗教等では問題にされない。「かつて、敬虔なクリスチャンで知られる最高裁長官が津地鎮祭事件に関与し、その出費を違法とする少数意見を書いたことは有名です。また、多くの批判を集めている判検交流における訟務検事と裁判官の行き来の問題については「最高裁はこれを問題にすることなく進んで人事配置している」<sup>33</sup> ことも指摘している。したがって、特定の政治的立場に関わっていることに対する懸念というのは、「そもそも『影響』とか『圧力』の問題ではなく、その裁判官の『考え方』そのものに対する批判」であり、もし市民の間にこのような懸念があるとすれば、「誤解に基づくものとして、配慮に」値せず、「国民の中になおそうした点につき誤解が残っていれば、その誤解を解く課題こそ優先されるべき」であると問題を積極的に構成しなおすのである<sup>34</sup>。

こうした問題構成に立てば、裁判官の独立の意味を「弱いものの味方」というその立場性

28 伊藤武是，前掲注〈21〉，238～239頁。

29 伊藤武是，前掲注〈21〉，238頁。

30 伊藤武是，前掲注〈21〉，239頁。

31 伊藤武是，前掲注〈21〉，240頁。

32 伊藤武是，前掲注〈21〉，241頁。

33 伊藤武是，前掲注〈15〉，245頁。

34 伊藤武是，前掲注〈15〉，242頁。

に還元するのではなく、国家権力行使の担い手としての裁判官の独立を確保する道が開かれてくるのではないかと考えるところである。

もちろん、このような市民の見方がどのようなものであるかは、ある程度は世論調査などによって経験的に明らかにすることができるだろう。こうした実証的研究を進めていかなければならないことはいうまでもない。

## 5. 機能的中立性と全人格的中立性

最高裁のよってたつこのような「中立」的裁判官像が、先に述べたような裁判官統制の背景に存在する。それは、いわば人格的に無色透明の（少なくともそうみえる）専門家としての裁判官を理想とし、そこから裁判官の市民的自由を制限する正当性の根拠としてなされているのである。これをここでは「人格的中立」という概念でとらえておくことにしよう。裁判官が何をしているかではなく、どのような人物であるのかを基準として判断され、それが外見的にも政治的にアクティブでなければ、そこに信頼の根拠が存在するという見方である。

他方で、裁判官に対する市民の期待は裁判官に市民的自由を求める一方で、公正な裁判の実施に対する期待も小さくない。両者の関係で、裁判官の市民的自由を認めるにあたっては市民の間でアンビバレントな態度となって現れているように思われる。

最高裁のよってたつ全人格的中立性は、裁判官が変わろうとも「金太郎飴」としての裁判官が裁判を実施し、それによって裁判の中立性（らしさ）を確保できるという利点があった。もちろんその中立性については批判しなければならない点は少なくない。

裁判官に市民的自由をもとめる立場からは、こうした中立性論に対する批判がなされる。人格的な中立性を求める立場の最高裁の人事統制権限を受けて、任地での裁判官の日常生活は裁判所と官舎に基本的に制限され、社会人であれば当然と思われるような社会的活動も忌避しているとされる<sup>35</sup>。裁判官の中には、「日本野鳥の会」への加入をためらっているという発言もみられるのである<sup>36</sup>。また、先にみたように、裁判官が判事補制度の下でキャリア裁判官として勤務しつづけることで、社会生活経験に乏しく、訴訟に至ったような市井の人々の感覚や生活実態を了解することができないという批判もなされてきた<sup>37</sup>。裁判官が「人間とし

35 近時の最高裁ホームページや広報誌での裁判官の人柄や生活が繰り返し紹介されているのは、非常に興味深い。この点に関して、たとえばフランスについて次のような指摘がされている。「報道機関は、判事が仕事と離れて自宅で子供たちといるところを撮影することを好み、判事を親しみやすいものにする。この手のルポルタージュは多くなっている。拒否する判事もいるが、視聴者が見るのは、取材を受入れた判事だけだ。司法担当のテレビ開設因果好きなのは、仕事ぶりよりも判事の人格についての話だ。そこには政治同様、制度全体の人格化が認められる。」アントワヌ・ガラポン（河合幹雄訳）『司法が活躍する民主主義—司法介入の急増とフランス国家のゆくえ』勁草書房、2002年、58頁。

36 日本裁判官ネットワーク『裁判官は訴える』講談社、1999年の各論稿。

37 こうした見解は、司法改革議論においては、判事補制度廃止と弁護士任官を原則とする法曹一元制度の主張につながる。京都弁護士会編著『法曹一元—市民のための司法をめざして』文理閣、1999年。後藤富士子『官僚司法を変える—法曹一元裁判官』現代人文社、1999年。

て十全の市民的自由を保障されないでいて、一般国民の市民的自由を守ることができるはずがない。かれは、自ら自由でないとき、議会制民主主義化における市民的自由の持つ基本的重要性を認識することすらできないであろう<sup>38</sup>。

また、裁判官制度における「統一性・等質性」と「多元性・多様性」とを対比させ、前者から後者への移行を説く立場からは、その「多元性・多様性」が裁判官の独立の拡充を伴わなければ、単に「給源の多元化・多様化」となってしまうとされる<sup>39</sup>。このような方向性に異論はないが、「多元性・多様性」をともなった裁判所や裁判官が登場したとき、それを国民・市民はどのように受取るのであろうか。もしかすると、裁判官の価値観によって裁判の結果が変わってしまうのかもしれないと受取る可能性は決して低くないと考えられる。

しかし、こうした人格的中立性というのは、日本社会においては市民の間にも一定の根拠を持っているように思われる。たとえば、政治職たる都道府県知事選挙において、政党推薦はあっても政党公認として立候補することは現在ではほとんど無くなっている。合わせて、いわゆる無党派層の伸長は周知のとおりである。こうした政治の脱政党化ともいべき背景の下で、特定の価値観を持っていることが明らかな裁判官に自分の裁判を委ねる、あるいは裁判官の独立が確保されることで、裁判官によって大きく判断が異なるといったことが生じた場合、当事者、特に敗訴した当事者は裁判自体の公正さの批判よりも特定裁判官の政治価値観上の偏向批判を行う可能性が高いといえる。現在でも判検交流の結果、訟務検事（行政裁判における国・地方公共団体の代理人を担当した）経験者たる裁判官が、行政裁判を担当し、行政よりの判決を下しているという批判が小さくないのである。こうした裁判官が市民的自由を得たとしても、そのときの裁判官のあり方、ひいては裁判のあり方は同じようにやはり「人格」に対する批判として登場することになるのではないだろうか。つまり、裁判官の政治的自由、市民的自由を確保するだけでは、逆に裁判に対する信頼を損なってしまう可能性もないとはいえない。

はたして日本社会はこのような裁判官の「人格的中立性」優位の考え方を克服し、「機能的中立性」あるいは「公平性」という観点を優先させて裁判官の業務を評価できるような成熟さを示しているのであろうか<sup>40</sup>。

裁判官が、裁判の両当事者となんらかの利害関係、知己関係を持っている場合は、裁判官自らが事件担当を外れたり、あるいは当事者の申立てで忌避されたりするシステムは現在も存在しているし、一定程度機能していると考えられる。社会心理学的研究は、裁判の公平さを機能的にひとびとは「内容や結果」だけでなく「手続」でも評価しており、後者の方の影響

38 高柳信一「司法権の独立と裁判官の市民的自由」池田政章・守屋克彦編『裁判官の身分保障』勁草書房、1972年、76ページ以降。

39 佐藤岩夫「〈統一的・等質的〉 司法官を越えて—裁判官制度改革の基本的視点」民主主義科学者協会法律部会編『だれのための「司法改革」か』日本評論社、2001年。

40 この二つの評価軸はどちらか一方だけというわけにはいかない。裁判官に対する評価は裁判結果や訴訟指揮、話し方や人格的評価など多面的な評価軸を含めて包括的になされると考えるべきであろう。

が相対的に大きいということが指摘されている<sup>41</sup>。この評価は、裁判そのものに限らず、裁判を担当する人的存在に対する評価とも混在一体となって評価されていると考えられている。

裁判に負けた当事者が裁判自体を批判するという行為はたとえ公正な手続が為された場合でも生じる蓋然性は高い。しかし、それをコントロールするならば、公正な手続の裁判評価（そして裁判官評価）への影響は大きい。裁判官についての個人属性、ないしその評判というのは、例外的な場合を除き公知であるとは考えにくいのであるが、もちろん影響するであろう。しかし、当事者にとって、裁判官の個人情報はいましく訴訟の公判過程によってえられるのである。そう考えるならば、手続的公正さ、ただし当事者の主観におけるそれ、の確保こそが裁判官の評価を主に決定していると考えられることは可能である。

それでもである。政治的にアクティブとまでいわなくても、ごく普通の（自ら居住している地域の）住民運動や趣味的とはいえ政治化した問題を正面から扱っている組織にかかわっているような裁判官が、行政訴訟を担当したような場合、そこにはなんらかの偏向があり得ると考えるのも、少なくとも日本社会においては十分に考えられることである。この背景には、国家権力を背景に執行力を持つ裁判権力が「上から」判断を提示し、また利用者の側もそれを「葵（菊？）の紋章」としてありがたく頂戴するという構造が残っていることがその原因の一つではないかと考えられる<sup>42</sup>。もちろん裁判所は「ラウンドテーブル」の導入など、「高いところ」から裁判指揮するのではなく、同じ「高さ」で裁判に臨むというシステムの導入など改善の努力をしているが、多くの裁判で、いまだに強引とも思われる訴訟指揮が批判されていることも指摘しなければならない。

現在の裁判官システムがさまざまな弊害をもたらしていることはいうまでもない。ごくあたりまえの市民としての社会生活すら萎縮して回避するような態度の裁判官がどろどろした人間関係がうずまく裁判紛争の実質的判断の次元で妥当な判断基準を持っているかどうか疑わしいのである。裁判官の給源を多様化する、特に弁護士からの任官を増大させるという司法改革審議会の意見書の立場は、それ自体として支持するものである。

しかし、「多様な裁判官」を国民・市民が受入れる条件づくりのためのなんらかの対策が必要である。すなわち、伊藤武是が積極的に構成しなおしたように、「概観」に惑わされるような市民の誤解を解くための自覚的な方策も求められているのである。すると前記のような傾向に対する対策は二つ考えられよう。ひとつは量的拡大により、多様・多元的な裁判官を「大量」に用意し、そのプールの中から、当該裁判の利害に触れていない裁判官を、あたかも当事者との利害・知己関係の有無で担当を外れたり、忌避したり（されたり）するのと同じよ

41 リンド, E.A., タイラー, T.R.『フェアネスと手続の社会心理学—裁判, 政治, 組織への応用』菅原郁夫・大淵憲一訳, プレーン出版, 1995年。(Lind, E. Allan and T. R. Tyler, THE SOCIAL PSYCHOLOGY OF PROCEDURAL JUSTICE, Plenum Press, 1988.)

42 テレビドラマで人気の高い「水戸黄門」にしろ「大岡越前」にしろ, ある意味で超法規的な権力行使による正義実現を果たしている。こうした人気ドラマの主人公の周囲には違法な情報収集を行う者が少なからずいることもまたしかりである。この点で, 遵法文化(の欠落)を考えてみることは興味深い。

うに、選任するという方法である。量的拡充は裁判官の担当事件数を減らし、より丁寧な裁判が可能になるというメリットもある。

いま一つは、裁判官の人事評価の透明化である。最高裁が管理組織として一元的に支配するのではなく、ある程度高裁等に権限を移譲した上で、現在上意下達のためだけに存在している「裁判官会議」もじどおり司法行政の責任ある部局として、自己評価をおしすすめることも必要となろう<sup>43</sup>。人事評価の基準は外部にも公開されるかもしれないが、個人毎の人事評価の内実となるとこれは公表されるということは難しいかもしれない。そこで、考えられるのは、オンブズマン団体や弁護士会などの「民間」団体による自主的な裁判官評価の試みである。そこでの評価基準は、裁判内容にはあえて踏み込まず、手続的な側面、訴訟指揮や糾問の丁寧さなどにのみ着目した評価を公表するのも一案であろう。裁判官人事の透明化は、司法改革審議会でも議論され、またその具体化が進められているところであるが、単に処理件数だけが優先的に評価されるようなことは回避しなければならない。内容的な側面についての批判や評価とは独立にすることは、最高裁や行政からの干渉を排し、また「機能的な」中立性という観点での評価を社会的に啓蒙する役割も果たすと考えられるのである。内容的な評価や批判を人事評価に反映させないということではない。両者が無自覚的に混在したまま評価されてしまうことが、人格的な中立性ともいべき外見的中立性が要請されたり、それがまた市民の中にも一定程度受け入れられてしまう背景にもなっていると考えられる。高度に専門的な業務に携わる裁判官をその業務内容で評価することは専門家以外には困難であるので、利益につながったか、あるいは人格的にどうだったかというような観点での評価にはしりがちな点も了解できるが、これはやはり少しずつでも克服されねばならない課題と考える<sup>44</sup>。

人事評価の透明化は、文字どおり、国民に対する説明責任を果たすという観点で整備されなければならない。制度的な詳細を論じることは本稿の課題を越えるので、指摘にとどめるが、上司による一方的な評価のみならず、多元的な評価主体がかかわるようにしなければならないだろう。そこには市民が関与する余地も出てくる。

こうすることで、裁判の受動的利用者ではなく、より積極的な参加者としての国民・市民が登場してくることも期待できるのである。国民の信頼を確保すると意図しながら、裁判官や市民の主体性が背景に退いた論理で政治的中立性が語られている。(同時に特定の政治的価値観についてのみ問題化されるという論点もある)。いかにして人々が主体的に判断するチャ

43 このような自己評価の実施が極めて困難であることはいうまでもない。企業でも多面的な人事評価につき試行錯誤しているぐらいであり、大学教員についてもこれまで十分な自己評価が行われていなかったとして多くの試みがされているが、果たしてその効果がどれくらいあるのかわからないし、評価のための評価になってしまっているきらいもある。ここでは「外部」に対する説明責任という観点でこれをとらえる必要があることを指摘するととどめる。

44 ガラポンは次のように人格的評価が正当性評価につながることを指摘する。「判事は、司法上の概念に熟達しているだけでなく、個人的権威を保持し、社会集団が、彼のうちに自分の姿を認めることができなければならない。これからの判事は、判事であるからという地位と同程度に、その人物の器によって、正当性を評価される。」ガラポン・前掲注〈35〉、226頁。



ネルを大きくするのかという課題を考えなければならない。裁判官という権力をともなった人々の評価という際に注意しなければならないのは、裁判の社会的機能を充足させるためには、外見的中立性論のように権力のマントを厚くすることでもなく、市民の立場に立つというように権力性を単純に剥ぎ取ることでもない。本稿でみてきたような外見的中立性の議論の前提にあるような受け身の市民像、そして外部勢力に一方的に影響されてしまうような主体性のない裁判官像ではなく、主体的な存在として、自ら参加し、考え、判断する存在としての市民と裁判官の登場が不可欠なのである。その両者の間には適度な緊張関係が求められる。裁判官は国家権力の行使主体であり、その民主的コントロールの要請にももちろん意義は認めるものであるが、やはり文字どおり法と自己の良心以外からは独立しなければならないという要請を重視しなければならないのである。伊藤武是裁判官が、不当な裁判官への影響として例示した訴訟当事者の脅迫やマスコミのキャンペーンといった国家権力外の権力にも目を向ける必要がある。司法改革というチャンスに、裁判官を狭い法曹サークルにおしこめたままではいけない<sup>45</sup>。裁判官の権力性を、裁判官も市民も自覚しつつ、裁判官も社会に市民として飛び出し、市民も裁判官の世界に乗り込んでいくという二つの契機が重なり合ったときに真の市民のための司法が実現される可能性が開けてくるのである<sup>46</sup>。

45 司法改革議論をめぐる裁判官を始めとする法曹サークルと政権党や国民、マスメディアとの対立軸の指摘について棚瀬孝雄「司法改革の視点—モダンとポスト・モダン」『法社会学』53号、2000年。

46 本研究は活水学院特別研究費（1999）の助成により可能となった。記して謝意を表したい。