

# 裁判官の政治運動について

元法学部長 田 尾 桃 二

## 1 はじめに

昨平成 22 年 5 月 25 日、帝京大学から向井久了先生急逝のお知らせを受けた。先生は私より 20 歳位若いので大変驚くとともにこのよき友を突然失ったことが限りなく残念であり、悲しかった。

以来時折り、先生のあれこれを思い出し、なつかしがっている。先生は誰よりも学生を愛された。学生と山に登り、合唱し、コンパ、会合には必ず出席して談笑されていた。いつもにこにこされていた温顔、才気あふれるお話、心底に流れる愛情は多くの学生の心をとらえ、向井ファンとしていた。まだ若い先生の死はまことに残念なことであった。

今回、「帝京法学」が向井先生の追悼記念号になるということをおききましたので、寄稿させていただくことにした。

向井先生には平成 7 年、私が編集に關っていた日本法律家協会の機関誌「法の支配」の 138 号に「司法積極主義と司法消極主義」という題の一文を書いていただいた。この論文で向井先生は、司法積極主義、司法消極主義についての、先生の師である故佐藤功上智大学教授ほか数々の我が国の学者の定義を検討され、その定義はなかなか難しいが、しかしなお有用な区分けであるとされたうえ、日本の最高裁判所は、「一貫して司法消極主義の立場を維持してきたということが出来る。あるときは当事者適格や訴えの利益を否認することにより、またあるときは統治行為や立法裁量を理由とすることにより、さらには合憲限定解釈など憲法判断回避のルールを採用するなどによって政治部門の決定に敬讓を払ってきたのである。」とされる。このように最高裁が司法消極主義をとっ

ているとされながら、性円満な先生は、最高裁を批判されず、かえって次のように擁護される。「しかしながら、最高裁が憲法判断において司法消極主義の立場をとりつづけてきたからといって、最高裁が憲法判断に消極的であったというわけではない。すなわち最高裁は、憲法問題の領域で政治部門の決定が憲法の趣意に違反していないことを説いてきた。また、当該事件が『事件性・争訟性』を欠くあるいは『訴えの利益は事後消滅』したとされる場合にも『なお、念のため』として、憲法問題に立ち入り詳細な憲法解釈を展開してきた。……司法消極主義の立場を守りつつ、他方では憲法判断を積極的に展開して来たのである。」。向井先生には「憲法的情景」（法学書院）の著作があるが紹介は省く。

私は、向井先生の御専門の憲法について何か書ける程の勉強をしたことがない。そこで本稿冒頭掲記のテーマにさせていただきます。

平成10年に、最高裁は大法廷で裁判官の行動が裁判所法52条1号にいう「積極的に政治運動をすること」に当るか否か、裁判所法52条1号と憲法21条の関係について重大な決定をした。

次項以下において同決定を紹介したうえ多少の検討をしたい。

## 2 最高裁大法廷平成10年12月1日決定 (判例時報1663号66頁)

### 1) 事実の経緯

ア) 平成9年9月、内閣は、組織的犯罪（暴力団、オウム等）に対処するため「組織的犯罪対策法」の制定を図った。同法は盗聴捜査を認めていたので、同法の制定は、通信の秘密、プライバシー権、表現の自由など憲法上の人権の保障を害するおそれがあるとの声がかかった。そして、同法の制定を阻止しようとする運動が起こり、それを目的とする団体も次々とできた。その団体のうち弁護士らによる団体、市民による団体計3団体は平成10年4月18日東京都、「つぶせ！盗聴法・組織的犯罪対策法許すな！警察管理社会4/18大集会」を開いた。約500人が参加した。

- イ) 仙台地裁のT裁判官は、任官後5年の判事補であったが、盗聴法に反対の考えをもち、その違憲を朝日新聞に投稿した。
- ウ) 集会の実行委員会は、T裁判官を集会におけるパネリストとして招くこととし、T裁判官も承諾した。そして実行委員会は集会の宣伝ビラにそのことを記載し一般に配布した。
- エ) 仙台地裁所長は、平成10年4月9日T裁判官に、集会へのパネラーとしての参加は裁判所法52条1号の禁止する「積極的政治運動」に当たり、懲戒もありうると警告した。T裁判官は「積極的政治運動」に当たらないと考えたが、パネリストとして出席することは中止した。
- オ) しかし、T裁判官は、集会当日、集会に参加し、パネルディスカッションの始まる直前、一般参加人席から裁判官であることを明らかにしたうえ、「パネリストとして参加する予定であったが、所長から警告を受けたのでパネリストとして参加することは取りやめた。自分は法案反対の立場で発言してもそれが裁判所法の禁ずる『積極的な政治運動』に当たるとは考えていないが、パネリストとしての発言は辞退する。」と発言した。
- カ) 仙台地裁の申立てにより、仙台高裁においてT裁判官の集会での発言等について裁判官分限裁判が行われ、平成10年7月14日同高裁は、T裁判官を懲戒するとの決定をした。T裁判官はその決定に対し、最高裁に即時抗告をし、最高裁は同年12月1日大法廷で抗告棄却の決定をした。

## 2) 最高裁決定の内容（法廷意見）

- ア) 結論 T裁判官の行為は、上記集会の参加者に対し、「組織的犯罪対策法」案が裁判官の立場からみて是認できないものであり、その廃案を求めることは正当であるとのT裁判官の意見を伝えるものというべきであり、同集会を開催し上記法案を廃棄することを目的として共同して行動する諸団体の組織的、計画的、継続的な反対運

動を拡大、発展させ、その目的を達成させることを積極的に支援しこれを推進させるものである。それは、組織的、計画的又は継続的な政治上の活動を能動的に行う行為であって裁判官の独立及び中立・公正を害するおそれがあるものであって、裁判所法 52 条 1 号の禁止する「積極的に政治運動をすること」に当たる。

イ) 裁判官の政治運動が制限される根拠、「積極的に政治運動をすること」の意味等

三権の一つである司法権の担い手である裁判官は、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ことはいうまでもないが、そのうえ外見上も中立・公正を害さないよう自律・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中立・公正、裁判運営の適正によるのであるが、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。したがって、裁判官は、いかなる勢力からも影響を受けることがあってはならず、とりわけ政治的な勢力との間には一線を画さなければならない。そのような要請は、司法の使命、本質から導かれるところである。

特に、現憲法下において裁判官は違憲立法審査権を有し法令等の審査をすることができ、また行政事件や国家賠償請求事件で立法府や行政府の行為に判断を加えることができるからその要請が特に強いというべきである。身分を保障され政治的責任を負わない裁判官が政治の方向に影響を与えるような行動に及ぶことは、上記の裁判の存立の基礎を崩し、裁判官に対する国民の信頼を揺るがすばかりでなく、立法権や行政権に対する不当な干渉、侵害にもつながることになる。

ウ) 「積極的に政治運動をすること」の意味、該当性の判断基準

イ) で上述したところによると、「積極的に政治運動をすること」とは、組織的、計画的または継続的な政治上の活動を能動的に行う行為であって、裁判官の中立・公正を害するおそれがあるものがこ

れに該当するというべきである。

そして、具体的行為の該当性を判断するに当たっては、その行為の内容、行われるに至った経緯、行われた場所等の客観的な事情のほか、その行為をした裁判官の意図等の主観的な事情をも総合的に判断するのが相当である。なお、裁判官の行為が職務を離れた私人としての行為であっても同様である。

#### エ) 裁判官の政治運動の規制と憲法 21 条 1 項の表現の自由との関係

表現の自由はもっとも重要な基本的人権であり裁判官もこれを享有する。政治行動の規制は裁判官の表現の自由を一定範囲で制約することになるが、その制約が合理的で必要やむを得ない限度にとどまるものである限り、憲法も許容する。裁判官の政治行動の規制について判断するに当たっては、①規制の目的の正当性、②目的と規制の間に合理的関連性があるか否か、③禁止により得られる利益と失われる利益の較量の 3 点が重要である。①、②点は問題ない。③点が問題となる。裁判官の政治行動の規制は、それにより意見表明の制約となるが、しかし、制約の対象は行動に内包される意見表明ではなく政治運動という行動そのものであり、裁判官が積極的に政治運動をすること以外の行為により意見を表明する自由までも制約するものではない。他面禁止によって得られる利益は、裁判官の独立及び中正を確保し、裁判に対する国民の信頼を維持することなど重大なものであり、利害得失を比較すると、規制は利益の均衡を失うものではない。

以上のように述べ、規制は憲法 21 条 1 項に違反しないとした。

オ) 同決定は、分限裁判の仕組、その手続の問題点等についても重要な判断をしているか、省略する。

### 3) 同決定の少数意見

ア) 同決定には 15 人の裁判官中 5 名が法廷意見に反対する少数意見を述べ、懲戒すべきでないとしている。5 名は、園部逸夫、尾崎行信、

河合伸一、遠藤光男、元原利文の各裁判官である。少数意見の根拠は多岐であり、分限裁判の仕組に関するもの、手続の不備をいうもの（審問の公開がないこと等）など種々であるが、多くの少数意見がいうのは、T裁判官の問題とされた行動を「積極的に政治運動をすること」に当たらないという点である。その理由を詳述される遠藤裁判官、元原裁判官の少数意見を紹介する（この意見部分については尾崎、河合裁判官も同調されている。）

#### イ) 遠藤裁判官の反対意見

旧裁判所構成法 72 条 1 号は裁判官につき「公然政事ニ関スル事」を禁じていた。規制の範囲は広がった。現在の裁判所法 52 条 1 号の「積極的に政治運動をすること」という禁止は、裁判所構成法の禁止に比し、限定的である。それは憲法 21 条の表現の自由との抵触を回避するためであったと解される。

裁判官が中立・公正らしさを保持していることが著しく疑われるような程度に達する政治運動を行うことは厳に慎まなければならない。しかし、裁判官も一市民であり、政治的意識をもつことは当然であり、政治的立場を保有して不思議ではない。裁判所法のもとにおいて裁判官の政党の党員になることや政治結社の社員になることは容認されているのであるから、これに準じる程度の政治運動を行うことが禁じられるわけでもない。

また、裁判官は、「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」（憲法 76 条 2 項）のであるから、裁判所法は、裁判官がどのような政治的立場にあらうとも、その立場を超越して憲法の同規定にそって行動することを期待し、現実にも裁判官はその期待にこたえている。更に、現在の国民の意識からみて裁判官の多少の政治運動従事が直ちにその独立性、外見上の中立性・公正性が損われたことになるのみならず、杞憂である。したがって規制されるのは突出した政治運動に限られるべきである。

そこでT裁判官の集会における行動をみる。裁判官としての身分

を明らかにした上での発言であるから、出席者に対して影響を与えたとはいえる。しかし、その発言内容は、①主としてパネリストとしての発言を辞退する理由説明のためであったこと、②法案に反対である旨を表明するとともに懲戒事由の成否に関する自己の見解を明らかにするにとどまっていること、③反対運動をせん動し、又は反対運動の進め方などにつき具体的かつ積極的な発言をしたものでなかったこと等にかんがみると、T裁判官の言動を「積極的な政治運動をする」こととはいえない。

#### ウ) 元原裁判官の反対意見

裁判所法 52 条 1 号の「積極的に政治運動をすること」の意義は一義的ではない。同条に基づき懲戒処分をするに当たっては、謙抑的な解釈態度をとるべきである。「積極的に政治運動をする」とは、「自ら進んで一定の目的又は要求を実現するために、政治権力の獲得、政治的状况の変革、政治的支配者への抵抗、あるいは政策の変更を求めて展開する活動」ということになろう。裁判所法制定当時の経緯、公刊された同法の解説によると、単に政党に加入して政党員になったり、一般国民の立場で政府や政党の政策を批判し、あるいは裁判官が講師として大学の講義中において特定政党の批判をすることなどは、「積極的に政治運動をすること」には当たらないとされてきた。すなわち、裁判所法は、裁判官の政治運動については裁判官の職業的倫理や良識に委ね、「積極的」と評価を得る程度にまで及んだとき初めて懲戒の対象となる行為をしたとするものである。

このような視点で T 裁判官の言動をみると、その発言は、①当初パネリストとして出席の予定であったこと、②所長の警告があったのでパネリストとしての参加をやめたこと、③仮に自分が法案反対の立場で発言しても「積極的な政治運動」に当たるとは考えていないこと、④しかし、パネリストとしての発言はしないことである。このうち③は、自分がパネリストとして発言するときは法案反対の意見を述べる予定であったことを言外に伝える趣旨を含むものであ

る。しかし、それも、出席者に対し、盗聴法の制定に対する反対運動に参加し、廃案に追いこむべきことを明確かつ積極的に訴えかけっていると認めるには程遠く、「積極的に政治運動」をしたとはいえない。

- エ) 反対意見の中には、上述とやや異ったアングルからのものがある。尾崎裁判官や河合裁判官の反対意見中にみられる。裁判官は高い職業倫理観、良識を有しているから、その政治的行動は裁判官の自律、自制に委ねるべきであり、現にそうしてきている。そして、裁判所法制定、施行以来半世紀をこえているのに、政治運動によって懲戒された裁判官は1名も出ていない。懲戒権を発動することはできるだけ差し控えるべきである。そのことは裁判官を育てることにもなる。T裁判官の言動のようないわば限界事例に懲戒権を発動することは若年裁判官に必要以上の言動の自制をさせかねない。それは気概ある裁判官の育成を阻害するおそれがある。

### 3 同決定についての解説等

- 1) 裁判所法が制定、施行されて60有余年を経ているが、裁判官がその政治的行動で懲戒されたのはT裁判官のこの1件だけである。裁判官も自制してきたし、最高裁等も慎重に対応してきたといえよう。本件は、そのような稀有な事例についての最高裁の判断であり、その意味で重要である。そこで示された意見は、貴重なものであり、今後、いろいろな面で大きな影響を及ぼすものである。
- 2) その内容はすでに詳述しているので、重複になるが、ここで再確認する。一般論として次の判示をした。①裁所法52号1号の「積極的に政治運動をすること」とは、組織的、計画的又は継続的な政治上の活動を能動的に行う行為であって、裁判官の独立、中立・公正を害するものがこれに当たると定義したうえ、その具体的な判断方法を示した。②このように定義する根拠として、裁判官が独立、中立・公正に職務



を行うべきこと、外見上も中立・公正を害さないよう自律、自制して国民の信頼に応えるべきことを挙げる。そのほか、本決定は、三権分立の視点からも規制が求められるとする。新しい指摘であろう。③裁判所法52条1号の規制と憲法21条の関係について、規制は表現の自由の保障に抵触しないとした。規制による表現の自由の制約は、行動の禁止に伴う間接的、付随的なものにすぎない。また、禁止による利益と失われる利益の比較衡量からも禁止は肯定できる。この比較衡量的考察は最高裁がよく用いる判断手法である。④そして、T裁判官の言動が裁判所法52条1号の禁止に当たり、懲戒処分相当であるとした。

本決定は、以上のとおりであり、裁判所法52条1号の裁判官の政治運動の制約に関する基本的問題について判断を示すとも実務についてのマニュアル的な説明もある。本決定はこの問題についての教科書であり、実務のマニュアルである。そして述べるところも一般論、抽象論として正当であり、高く評価したい。

憲法学の泰斗である奥平康弘東京大学名誉教授が本決定について詳しい判例批評をされておられる（判例評論488号16、判例時報1682号178頁）。碩学の批評であり、私には完全な理解は難しいが、深味のある批評である。要点を私なりに紹介する。

奥平教授は、総括として、「本決定には総体にわたりいささか不満を覚える。」とされる。大体において判旨を首肯されておられるのであろうが、要所要所で不満を感じておられる。御不満の点を読むと、判旨の抽象的、形式的な理論部分については賛成されておられるものの本決定を結論としては否定されておられるといえよう。批判されている点は、たとえば裁判官の政治運動禁止の合憲性判断における「間接的、付随的」論、利益の比較衡量論は、いずれも判断方法があまりにも抽象的レベルにとどまっていた、合憲性判断において加味されるべき法律関係の実体が捨象されてしまっている。また、本決定は規制を肯定する理由の1つに三権分立主義をあげるが、裁判官の市民としての自由が問題となっているときに三権分立主義をもち出すのは筋違

いである。また規制の根拠に裁判官への「国民の信頼」をあげるが、抽象的でその具体的な内容は分からない。全体としてみると、最高裁は、定義および判断基準を抽象的、概念的に作りあげたうえ、この定義、基準から突如としてT裁判官の言動を「積極的な政治運動」と断定している。本来は、T裁判官の言動に即して、定義と判断基準を練り上げて行くべきなのにそのような手順が踏まれていない。

- 3) 私は、上述のように、本決定の示す裁判官の政治運動の規制についての定義や判断基準は正しいと思う。しかし、その定義、判断基準から卒然としてT裁判官の本件言動を「積極的に政治運動をする」ことに当たるとしたことは疑問を抱かざるを得ない。少数意見のいうように、T裁判官の言動が集会の人々にどれだけの影響を与えたか、その言動によって国民の裁判官に対する信頼をどれだけゆるがしたか、私には重大なものではないのでないかと思える。大議論である定義や判断基準を適用すべき事案であったか疑問である。「鶏を割くに牛刀をもってする」の感がわくのを禁じえない。逆にいうと、この定義のあてはまる程の言動ではないのでないかという疑問である。

奥平教授が本決定の定義や判断基準は、その内容、その設定の手法があまりにも抽象的、概念的である、本来はそれは事実から練り上げるべきとされ、その定義や判断基準から結論に急降下するには不満があるされる点、私の感想に相通ずる。

- 4) 裁判は、法令などのルールを大前提として固め、これに事実を当てはめて結論を出す三段論法をとっている。その過程において、わが国の裁判で特色的なのは、大前提のルールの設定において、法体系における整合性、一般理論としての正当性が重視されことである。そういう意味で、抽象的、概念的になりがちである。これは成文法であることに縁由する。その際問題となっている事実からルールを作るという視点が乏しい。この点は、英米法における判例をみると違いが強く感じられる。アメリカの判例では、事実からその事実を解決すべきルールを作り上げ、それによって問題を解決しようとする。事実自体によっ

て判断しようということである。成文法でないことの必然の手法である。そこで似たような事実における先例を探すことになる。このようなことから、規律するルールと事実とは密着している。わが国のようにルールを定め事実を適用するとすると、そこに何がしかの間隙が生ずる。奥平教授の指摘されるのはこの間隙が本件で大きいということであろう。

## 4 むすび

我が国において初めて裁判所法 52 条 1 号の「積極的政治運動をする」ことに当たるとして裁判官を懲戒した本決定は、その結論、その根拠として示された理論いずれにおいても先例として大きな効力をもつし、裁判官達にも行動規範として少なからぬ影響を与えるものである。

我が国の裁判官は、自制心が強く、謙抑であるため、かつて昭和 40 年代前半の頃いわゆる青法協問題があったり、首相に架電した者が出たことはあったが、大むね、政治運動はなかったといえよう。政治運動による懲戒が本件までなかったことはその証左でもあろう。

本決定の少数意見も案じているように、本決定により、裁判官が畏縮して、今でも消極的なのに、一層政治的運動から遠ざかり、ひいては政治に無関心になるおそれがある。本決定をよく読めば、裁判官に許される政治運動はかなり広いことが分かる。我が国の裁判官は狭い世界に閉じこもりすぎている。もっと広く生き、視野を廣くすることが重要である。そのため、政治に関心をもち、政治運動をすることがすすめられる。そして、現在の進んだ国民の目からすると、裁判官が政治運動をしたからといって、直ちにその中立・公平性を疑うということもないであろう。仮に裁判官がいずれかの政党に属したとしても、国民は、裁判官は、政党員たることを超越して、憲法 76 条 3 項に定められているとおり、良心と憲法、法律にのみに基づいて裁判していると思われる。このことは裁判官の信仰の点でも同様であろう。裁判官は、どのような信仰

をもとうとも、裁判においては、信心を超越して憲法、法律にのみ基づいて裁判をするであろうし、国民もそうみていると思う。

以上長々と述べた。向井先生とは、本決定の出たのちもたびたびお会いし、あれこれ話合ったが、本決定を論じたことはなかった。残念なことである。しかし、大体私と同意見でないかと勝手に思っている。先生の御冥福を祈る。

(23. 2. 22)