

内閣は最高裁判所裁判官の指名・任命をめぐる慣行を尊重してきたか
-石田・村上・藤林・岡原長官時代を対象に-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学大学院 公開日: 2021-11-29 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 佐藤, 駿丞 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/22017

内閣は最高裁判所裁判官の指名・任命をめぐる 慣行を尊重してきたか

——石田・村上・藤林・岡原長官時代を対象に——

Did the Cabinet Respect the Practice in the Nomination or Appointment of the Supreme Court Justices?

Focusing on the Ishida, Murakami, Fujibayashi and Okahara Courts

博士前期課程 政治学専攻 2020年度入学

佐藤 駿 丞

SATO Shunsuke

【論文要旨】

最高裁判所（最高裁）裁判官の指名・任命には、不文の慣行が存在する。本研究はこの慣行がどれ程守られてきたのかを明らかにすることを目的とする。憲法および裁判所法は最高裁裁判官を内閣が指名または任命すると定めているが、慣例的に、内閣は最高裁裁判官の選任に当たって最高裁長官の意見を聞いているほか、最高裁裁判官の出身母体である最高裁、日本弁護士連合会（日弁連）、法務省・検察は最高裁裁判官候補者を推薦している。内閣は常にこうした意見や推薦を尊重してきたという見方がある一方で、日弁連の推薦した候補者が拒否されたという逸脱事例が報告されており、各選任は慣行に則って行われたのか、そうでなかったのかは十分に検証されてきていない。そこで本研究は、1969年1月から1979年3月までの期間に行われた最高裁裁判官の指名・任命の経緯を調査した。この結果、内閣が慣行を尊重していない事例が、少数だが確かに確認された。内閣は最高裁、日弁連いずれの意見も尊重しなかったことがあるが、最高裁に譲歩したこともあり、日弁連よりも最高裁の意見をより尊重していたことが分かった。

【キーワード】 最高裁判所, 日本弁護士連合会, 裁判官選任, 任命慣行, 司法政治学

1. はじめに

最高裁判所（最高裁）は最高裁長官と14人の最高裁判事で構成される¹。憲法および裁判所法は、最高裁長官は内閣が指名し、天皇が任命すると定めており（憲法6条2項および裁判所法39条1項）、最高裁判事は内閣が任命すると定めている（憲法79条1項、裁判所法39条2項）。

ただし、最高裁裁判官の選任にはこれ以外に不文の慣行が存在する。これまで最高裁裁判官は下級裁判所裁判官、弁護士、学識経験者（検察官、行政官²、法学者）から選ばれており、出身分野ごとに枠が事実上存在している。慣例的に内閣は最高裁裁判官の選任に当たって最高裁長官の意見を聞いているほか、最高裁裁判官の出身母体である最高裁³や日本弁護士連合会（日弁連）、法務省・検察が前任者と同じ出身分野の候補者を推薦している。

この慣行は常に守られており、内閣が最高裁やその他の出身母体の意見や推薦を尊重しなかったことはないとの見方がある一方で、いくつかの逸脱事例も報告されており、全ての事例について検証されてきてはいない。

この慣行には、最高裁の独立性を保つのに役立つとの評価がある一方で（野村 1978：98；泉ほか 2017：157）、内閣の任命権を侵害する、出身母体の既得権益になっているなどの批判もある（市川 2015：212-213；今関 2010：32；毎日新聞社会部 1991：279）。こうした評価の妥当性を確かめる前提として、この慣行がどのように機能してきたのかについて実態を解明することが必要である。

そこで、本研究はこの慣行が常に守られてきたのか、逸脱事例があるとすればそれはどれ程あったのかを明らかにすることを目的とする。

本研究で取り上げる不文の慣行というものは最高裁裁判官の人事のみならず、あらゆる分野に存在する。例えば、2020年10月に日本学術会議の推薦した同会議の会員候補6名の任命を内閣が拒否したことが注目された⁴。政治的アクターがどのようなときに慣行に従い、どのようなときにそれに反するのか明らかにすることは、様々な政治的慣行について考える助けになる。

(1) 先行研究

最高裁裁判官の選任方法について憲法および裁判所法は、最高裁長官は内閣が指名し、天皇が任命すると定めており、最高裁判事は内閣が任命すると定めている。したがって内閣は法律上、最高裁裁判官を自由に選任する裁量を持っていることになる。これについて J. Mark Ramseyer と Eric B. Rasmusen は、内閣は最高裁裁判官の選任を通して最高裁をコントロールしており、したがって最高裁は内閣⁵に不利な判決を出すことが少ないと主張している（Ramseyer and Rasmusen 1998, 2001, 2003）⁶。確かに、最高裁が違憲判決を出すことは極めて少なく、1947年5月の最高裁発足から2021年4月までに法令違憲判決・決定を10件、適用違憲判決を13件しか出していない（山中 2021a）。

しかし、内閣は常にその選好にのみに基づいて最高裁裁判官を指名・任命しているわけではない。最高裁裁判官の人事の過程はブラックボックスであり、外からうかがい知ることは難しいが、次のように伝えられている。田中英夫は「任命の決定に際しては、内閣は各方面の意見を非公式に徴しているものと思われる。特に、最高裁判所長官の意見は、ほとんど常に徴されている。さらに、後任を弁護士の中から選ぶ場合には、最高裁判所長官は日本弁護士連合会の意見を参考とする」(田中 1977: 83) としている。朝日新聞の司法記者として長年最高裁を取材した野村二郎は「最高裁長官の指名に当たっては、現長官が後任長官の推薦権をもって」おり、「歴代、長官の意に反した人が後任の長官に発令された例はない」、「最高裁判事の任命にも長官は発言権を留保しており、長官の意向に反する発令はまずない」(野村 1978: 10) としている。元最高裁判事の泉徳治は「首相が最高裁長官に直に会って意見を聴きます。ただし、任命権はあくまでも内閣にありますから、最高裁長官としても複数の候補者を挙げて、優先順位を付けて意見を述べるということをしております。そして、歴代内閣は、最高裁長官の意見を尊重してきたと思います」と話している(泉ほか 2017: 157)。

このように内閣は多くの場合、この慣行に従ってきたとされる。このことから、日本の裁判所は高い自律性を持っており、内閣の介入を受けることなしに人事を行ってきたという見解がある。

John O. Haley は、最高裁をはじめとした裁判所は政府よりもむしろ、専ら国民の信頼を気にしていると指摘する。そして、裁判所が政府に意見することが少ない理由は、国民の要求に応え、国民の信頼を得ることで政府の干渉から自身を守っている結果であり、そこでは裁判所は政府から完全に自律しており、政府は最高裁を信頼に足る代理人として自律的な運用を任せているとする。さらに彼は、内閣はこれまでに最高裁や弁護士会が推薦した候補者を拒否したことはないと主張する(Haley 2007: 106-107)。

新藤宗幸は最高裁事務総局の幹部など専ら司法行政に携わる裁判官を「司法官僚」とし、彼らが人事その他の司法行政権の行使を通じて裁判官を「統制」し、それが「司法の消極性」に繋がっていると主張する。最高裁長官の人事について、次期長官の推薦は長官の「専権事項」であり、長官は「政権の政治的立場や政治社会状況」と「司法権の独立」を考慮して次期長官を選任していると推察する(新藤 2009: 71-77)。

しかし、これらの観点は真っ向から対立するわけではない。ほかの研究者たちは、最高裁は初めから内閣の選好に合致する候補者を選び、推薦している可能性を指摘している。

ダニエル・フット(2006, 2007) は、日本の裁判官選任に関する様々な主張を検討したうえで、日本の最高裁裁判官選任過程はアメリカ合衆国のそれと比べれば極めて非政治的に見えるとする。内閣が時折、最高裁裁判官の人事に関与してきたことは認めながらも、内閣は基本的に最高裁をはじめとした出身母体の推薦を尊重しており、それは彼らが内閣の受け入れ可能な候補者を推薦してきたためだとしている。

David S. Law (2009) は現職および元最高裁裁判官を含む複数の司法関係者へのインタビュー

をもとに、なぜ日本の最高裁は違憲判決を出すことに消極的なのか論じた論文の中で、最高裁裁判官の人事は政権の意向から離れては実現しえないが、最高裁長官は最高裁裁判官の人事に決して小さくない影響力を持っていると指摘している。さらに、日弁連は誰を候補者として推薦するか事前に最高裁事務総局と相談しており、あまりリベラルではなく、過去に論争的な問題をめぐって政権の感情を害するような意見を表明したことがない候補者を選んでいる可能性も指摘している。その上で、Law（2011）は推薦された最高裁裁判官候補者の指名・任命を拒否できる権限を内閣が持っていることは、最高裁や日弁連が常に内閣の受け入れ可能な候補者を推薦するように注意を払う誘因となっていると主張する。それだけではなく、最高裁長官が首相に候補者を伝える前に内閣は候補者選定に介入する機会が多くあるとも指摘する。そのため、内閣が拒否権を行使することはないが、それは最高裁裁判官の人事が政治的統制から免れていることを意味しないとする。

これらの説に従えば、最高裁や日弁連は常に内閣の受け入れ可能な候補者を推薦しているため、内閣が推薦された候補者を拒否したことはないが、常に内閣の意に沿う最高裁裁判官が任命されてきたということになる。

しかし、弁護士の中中理司（2021b）によると、1973年と1977年に日弁連が推薦した候補者以外から最高裁判事が任命された事例が存在する。また、2017年にも日弁連と最高裁が合意の上で内閣に推薦した候補者を内閣が拒否し、最高裁が改めて推薦した別の候補者が任命されたことが報告されている（山中 2021b；西川 2020a）。これらの事例は同様の事例がほかにもあったのではないかという疑念を抱かせる。

この3事例はいずれも弁護士出身の最高裁判事の例である。野村や泉が述べているのが下級裁判所裁判官出身者に限定された話であるとすれば、これらの事例とは矛盾しない。この場合、内閣は最高裁裁判官の任命において常に最高裁の意見を尊重するが、日弁連の意見は尊重しないことがあるという結論になる。ただし、弁護士出身者の任命にあたって最高裁は関与しており、日弁連の推薦した候補者は最高裁経由で内閣に伝えられる。したがって、最高裁と内閣の考えは常に一致していたのかということは検討を要する。

一方で、下級裁判所裁判官出身者の任命においても最高裁長官の意見が尊重されないことがあったならば、これまでに内閣は最高裁裁判官選任に政治的関与をしたことがないとの主張は否定されることになる。Lawらの言うように、最高裁は常に内閣が受け入れ可能な候補者を推薦しているのだとしても、内閣は何らかの理由でその候補者を拒否することがあるということになる。

(2) 分析枠組みと本稿の構成

本研究は内閣が最高裁および日弁連の意見を尊重しなかった事例はどれ程あったのかを明らかにするため、研究対象期間に任命された全最高裁裁判官の任命過程を調査する。

法務省・検察も検察官出身の候補者を推薦しているとみられるが、法務省や検察は行政府の一部であり、検察官出身者の選任は行政官出身者に準じたものだと考えられる。最高裁裁判官選任にお

いて、内閣と法務省・検察の関係が重要である可能性は否定できないが、それを内閣と最高裁および内閣と日弁連の関係と同列に扱うべきではない。そのため、本研究の分析は最高裁と日弁連のみに焦点を当て、法務省・検察は除外した。

最高裁が最高裁裁判官の指名・任命について意見を述べ、候補者を推薦するという慣行の成立時期は各説において開きがあるが、遅くとも石田和外在長官に就任した1969年頃までには確立していたと考えられる。

先述の泉は最高裁の歴史を4つの時期に分けている(泉ほか2017)。第1期は初代三淵忠彦長官から4代横田正俊長官まで(1947年8月から1969年1月)、第2期は5代石田和外在長官の時代(1969年1月から1973年5月)、第3期は6代村上朝一長官から11代矢口洪一長官まで(1973年5月から1990年2月)、12代草場良八長官(1990年2月)以降の時代が第4期である。泉によると、第1期は裁判の運営方法をはじめ各種の慣行が確立していない中、個性の強い裁判官たちが激論を交わしていた創成期に始まり、田中耕太郎と横田喜三郎という個性の強い長官の時代を経て、横田正俊長官の時に現在の最高裁の形ができあがったとしている。第2期は、自民党による裁判所攻撃⁷に対処するために石田長官主導の下、最高裁の法廷構成の社会秩序重視派優位への転換や青年法律家協会(青法協)会員の「ブルーパージ」⁸が行われた、「司法の危機」が叫ばれた時代である。第3期は「司法の危機」は沈静化した⁹が、裁判官の不祥事が続いた時代だった。第4期は最高裁が活発化してきた時代である。

最高裁が最高裁裁判官候補者を推薦する慣行は泉の区分による第1期のうちに確立したということになる。先述の日弁連推薦候補が拒否された2件の事例も1970年代であり、日弁連が候補者を推薦する慣行もこの時期には存在していたと言える。したがって、本研究が着目するのは石田和外在長官が最高裁長官に就任した第2期以降の時期となる。慣行が1人の長官に特有の現象ではないことを確認するために第3期も研究に含める必要がある。第3期は司法の危機が収束し、比較的安定していた村上朝一、藤林益三、岡原昌男の3長官時代と裁判官の不祥事が相次いだ服部高顯長官の時代以降に分けることができる。本研究は紙幅の関係上、第3期の前半までを研究対象とする。つまり研究対象期間は石田和外在長官から岡原昌男長官までの1969年1月から1979年3月までである。

本研究は、研究対象期間のすべての最高裁裁判官の指名・任命過程を新聞報道⁹や元最高裁裁判官など関係者の回想録、その他の文献¹⁰によって調査した。そして、下級裁判所裁判官出身の最高裁裁判官の指名・任命において内閣は最高裁の意見を常に尊重してきたという主張の検証と、弁護士出身の最高裁判事の任命において内閣が日弁連の推薦を拒否したことは山中の報告した2件以外に存在するのか、弁護士出身の最高裁判事の任命において内閣と最高裁の間に意見の相違はなかったのか、また、その他の最高裁判事の任命をめぐって、最高裁および日弁連と内閣の間に意見の相違はなかったのかを検討する。

本稿は以下のように続ける。まず、最高裁裁判官の指名・任命過程の1970年代までの変遷を概

観する。次に研究対象の期間に任命されたのべ28人の最高裁裁判官の指名・任命の経緯の調査結果を示し、特筆すべき7事例について詳述する。その後、出身枠の変遷と、内閣が最高裁や日弁連の推薦した最高裁裁判官候補者を拒否した、あるいは拒否しようとした事例についてそれぞれの傾向を検討する。そして内閣が慣行を尊重しなかった、また尊重せざるを得なかった要因について考察する。

2. 最高裁裁判官指名・任命過程の変遷

(1) 裁判官任命諮問委員会による第1回最高裁裁判官人事

憲法79条は最高裁長官の指名、最高裁判事の任命を内閣の権限とし、国民審査制度を設け、定年制を定めている。裁判所法41条は最高裁裁判官の任命資格を「識見の高い、法律の素養のある年齢四十年以上の者」で15人中少なくとも10人は下級裁判所裁判官か検察官、弁護士、法律学の教授または准教授の経験が所定の年数以上¹¹なければならないと定めている。憲法に規定される最高裁裁判官の指名・任命方法は一度も変更されたことはないが、裁判所法の定める選任方法は1947年に一度変更されており、より詳細な選任過程は時代とともにいくらかの変遷がある。

1947年5月の施行時の裁判所法39条4項は、「内閣は最高裁裁判官の指名または任命を行うにあたって、裁判官任命諮問委員会に諮問しなければならない」と規定していた。占領下での司法改革を主導したGHQ民政局のアルフレッド・オブラーは最高裁裁判官の選任を内閣の専権とする憲法の規定は、「司法独立の観点からは……弱点であると看做されるかもしれない。……最高裁裁判官選任はきわめて重要であるから、少なくとも、その決定に先立って助言を受けるべきである」（オブラー1990：76-77）と考え、諮問委員会制度を導入したと述懐している。

最初の最高裁裁判官は1947年8月4日に裁判官任命諮問委員会が答申した候補者の中から任命された。諮問委員会は衆議院議長を委員長とし、参議院議長、全国の裁判官の中から互選された委員4人、全国の検察官と元行政裁判所長官および評定官の中から互選された委員1人、全国の弁護士の中から互選された委員4人、大学の法律学の教授の中から首相が指名した委員2人、学識経験者の中から首相が指名した委員2人の計15人から構成された¹²。諮問委員会は候補者を30人に絞り込んで答申し、片山哲内閣はその中から長官に三淵忠彦を指名し、14人の判事を任命した。答申の中には諮問委員も含まれており、このうち5人が最高裁裁判官に任命された。

しかし、裁判官任命諮問委員会はその後すぐ、1948年1月1日の裁判所法改正によって廃止された。鈴木義男法相は廃止の理由を「この方式はどうも形式的に流れ過ぎて、所期の効果を得られないという憾みがあり、且つ指名及び任命に関する責任の所在を不明確ならしめる虞れがある^{〔ママ〕}」¹³と述べている。泉（2013：100）によると、諮問委員会の廃止はオブラーの指示によるものである。オブラーは、内閣が諮問委員会の答申を「そっくりそのまま受け入れた」ことを、「實際上、任命権が内閣から諮問委員会に移ってしまったことを意味し、憲法と調和しない結果になった」（オブラー1990：77）と批判している。また、諮問委員の選挙に際して、裁判官の間で激しい抗争が起

こったことや、諮問委員は任命されないという当初の申し合わせに反して5人の諮問委員が最高裁裁判官に任命されたことが問題視されたことも廃止の理由になったとされる（野村 1985：194；今関 2010：32）。したがって、諮問委員会によって人選が行われたのはこの一度きりとなった。

(2) 最高裁長官による意見・推薦慣行の成立

諮問委員会の廃止により、最高裁裁判官の指名および任命に関する内閣の裁量を制約するものは公式には何もなくなった。その後しばらくは内閣による自由な任命が続いたと見られる。

当初は法務大臣（1952年7月までは法務総裁）が中心となって、時には内閣官房長官や副総理がこれに加わり最高裁判事の人選が行われていた。このとき多くの場合で最高裁長官の意見は聞くほか、場合によっては日弁連や検察の意見も聞くことが行われていた（日弁連編 1980：122；野村 1985：193）。退官する最高裁裁判官が弁護士や検察官出身の場合、日弁連や検察はその後任は同じ出身枠から選ばれるべきだという考えから積極的に意見を言っていたと考えられる。

最高裁長官の意見を聞く、あるいは最高裁や日弁連が候補者を挙げて推薦するという慣行はいつ頃始まり、またいつ頃定着したのかについては諸説ある。一部の研究者は諮問委員会廃止の直後から、最高裁裁判官の指名・任命に先立って長官が内閣に意見を述べる慣行が存在したとしている（和田 1971；日弁連編 1980；今関 2010）。ただし、野村（1985）や山本（1997）によると、三淵や2代長官田中耕太郎は積極的に人選に関わらなかった。また、1963年ごろまでは、長官は人事について「自発的な意思表示」は行わないとの申し合わせがあったとされる（『読売新聞』1963年5月23日夕刊）。まだこの時期には、慣行は確立していなかったようである。

2代長官田中耕太郎の任命は吉田茂首相と殖田俊吉法務総裁が中心になって候補者を絞り、最終的に吉田が決定した。この時、三淵長官の意見を聞いた形跡は見られない。田中耕太郎の回顧によると、三淵は最高裁長官が最高裁裁判官の候補者を推薦すべきでないという持論を持っていた。最高裁裁判官は内閣が幅広い人選を行うべきで、長官が推薦を行うとその人選の幅を狭めてしまうことになり、また推薦した候補者が任命されないと「裁判所の面目にかかわる」からであった（田中 1961：91）。田中も長官時代の最高裁裁判官人事について、「大体、三淵さんの方針に従って行動したつもりである」（田中 1961：91）と記している。

しかし、3代長官横田喜三郎の回顧によると、横田は田中が退官する半年以上前の1960年2月に田中から直々に長官就任を要請されたという（横田 1976：345）。同年10月18日に池田勇人首相は田中に後任長官について意見を求めたが、田中は自分からは特に個人名を挙げず、小島徹三法相が中心となって絞り込んだ横田を含む3人の候補者について意見を述べるにとどめたとされる（『朝日新聞』1960年10月18日夕刊）。実際のところ、池田はその前から「ハラ」を決めていたと小島は横田に明かしており（横田 1976：358）、横田が有力であり田中長官も同意していると新聞各紙も前もって報じている（『東京新聞』1960年9月22日朝刊；『毎日新聞』1960年10月

14日朝刊, 同16日朝刊:『朝日新聞』1960年10月17日朝刊)。

1963年6月に城戸芳彦最高裁判事は横田長官と多数の最高裁判事の反対の中で任命された。このとき横田は長官の意見を尊重するよう強く主張した(『朝日新聞』1963年6月5日朝刊:『読売新聞』1963年6月5日朝刊:野村 1986:113)。これが契機となって長官が意見を述べ、候補者を推薦することが慣行になったとする見方が存在する(野村 1986:93)。

4代長官横田正俊の指名に当たっては、横田喜三郎長官は佐藤栄作首相と会談して横田を含む3人の候補者を推薦し、佐藤首相はそれ以外の候補者も含めて検討し、最終的に横田正俊を指名したとされる(野村 1985:99)。しかし、それよりも前に内閣が横田正俊の起用を決めたと報道されている(『朝日新聞』1966年7月2日朝刊, 同8月4日夕刊)。1969年に横田正俊の後任の長官には、佐藤首相は田中二郎最高裁判事の指名を考えていたが、横田正俊長官は石田和外を推薦し、石田に決まったという経緯がある(西川 2020:『朝日新聞』1968年12月18日夕刊, 同25日朝刊)。これらの説を踏まえて最高裁長官による推薦慣行は遅くとも石田和外が長官に就任した時には確立していたと考え、石田長官の時代以降を研究対象とする。

(3) 出身分野別最高裁裁判官の選考過程

最高裁発足当初の15人の最高裁裁判官は5人が下級裁判所裁判官, 5人が弁護士, 5人がその他の学識経験者(元大審院判事1人, 元行政裁判所評定官1人, 検察官1人, 外交官1人, 法学者1人)であった。この内訳になったことについて、鈴木法相は全くの偶然であったと述べている(泉 2013:88-89)。しかし、のちにこれは各出身母体がその枠を維持すべきと主張する根拠となり(今関 2010:32), また内閣にとっては人事操作の方便となった(畑 2002:45)。ただし、この比率はたびたび変遷し、多くの期間で下級裁判所裁判官6人, 弁護士4人, 学識経験者5人(検察官2人, 行政官2人, 法学者1人)が維持されている。1969年から1979年の間の比率の変遷については後節で詳述する¹⁴。

最高裁は15人の裁判官全員の大法廷と5人ずつの3つの小法廷で構成されるが、出身分野や、下級裁判所裁判官出身者の場合は民事、刑事といった専門領域の違う裁判官を各小法廷にバランス良く配置するという事は常に考慮されている。

以下では、下級裁判所裁判官, 弁護士, 学識経験者の出身分野別に人選方法を見ていく。

A) 下級裁判所裁判官出身者

最高裁裁判官をどの枠から選ぶかということや最高裁長官および下級裁判所裁判官出身の最高裁判事の指名・任命には最高裁長官の意見が大きな影響力を持つ(Law 2011)。

下級裁判所裁判官出身の最高裁裁判官は最高裁内部で選考された複数人の候補者を最高裁長官が内閣に推薦する(Law 2009:1150; 泉ほか 2017:157)。最高裁の意思決定は公式には15人全員の裁判官から成る裁判官会議で行われる¹⁵が、最高裁裁判官の人事については裁判官会議には諮

られず、長官の専権事項となっている（新藤 2009：71；御厨編 2013：195）。何人もの元最高裁判事が新任の同僚について報道を見て初めて知ると証言している（滝井 2009；Law 2009；藤田 2012；御厨編 2013）。

ただし、最高裁長官も自由に候補者を選んでいるわけではない。下級裁判所出身の最高裁裁判官の多くは前職が東京高等裁判所か大阪高等裁判所の長官である。下級裁判所裁判官の人事は最高裁事務総局が司っている。事務総局の幹部は裁判官であり、彼らもまた将来の最高裁裁判官の「候補生」である。西川伸一（2005, 2020b）は下級裁判所裁判官出身の最高裁裁判官が辿るいくつかの特定のキャリア・パスを明らかにしている。例えば、彼らのほとんどは最高裁事務総局の幹部、最高裁事務総長をはじめとした司法行政の要職、東京高裁管内の地家裁所長、東京高裁か大阪高裁の長官という経歴を有している。つまり、下級裁判所裁判官出身の最高裁裁判官は長い年月をかけて裁判所という組織の中で選抜、養成され、最終的に最高裁裁判官に到達するのである。ただし、これは最高裁発足から 2019 年までの最高裁裁判官を分析した結果であり、この傾向が顕著になるのは戦後に司法修習を受けた裁判官である。研究対象の期間に任命された最高裁裁判官はいずれも戦後の司法修習を受けていない世代であり、西川の見出した傾向からはやや外れる。それでも当該の 10 人の下級裁判所裁判官出身者のうち 7 人は東京高裁長官か大阪高裁長官を経験している。

B) 弁護士出身者

弁護士出身の最高裁裁判官は、裁判官任命諮問委員会廃止後すぐから、弁護士会が推薦するということが行われていた。ただし、初期の頃は前任の最高裁裁判官が所属していた単位弁護士会が後任を推薦するという形をとっており、1957 年に日弁連が組織として候補者を推薦したことが初めて確認される（『朝日新聞』1957 年 1 月 20 日朝刊）。

その後は複数の候補者を日弁連が順位をつけて最高裁に推薦し、最高裁がその候補者を内閣に伝えるという形が取られている（Law 2009：1567）。最高裁が候補者を内閣に伝える際に、順位の変更や絞り込みが行われているかは不明である（水野 2015：311）。

1973 年以前は歴代の会長経験者で構成される顧問会議の意見を聞き、会長が候補者を決定していた。候補者選考の基準はなく、前任の裁判官が所属していた弁護士会または弁護士連合会から後任の候補者を推薦するという慣行に従っていたため、最高裁判事を出せるのは東京弁護士会（東弁）、第一東京弁護士会（一弁）、第二東京弁護士会（二弁）と大阪弁護士会、神戸弁護士会（現・兵庫県弁護士会）、名古屋弁護士会（現・愛知県弁護士会）に限定されていた（日弁連編 1980：188）。

この方法は選考の対象となる弁護士および選考にかかわる弁護士が限定されていることが問題視され、1973 年に日弁連内に最高裁判所裁判官推薦諮問委員会が設置された。この委員会は会長、前会長、事務総長、全国の 8 弁護士連合会および東京 3 会、大阪弁護士会から各 1 名ずつ選出された委員から構成され、「①全国的な観点で広く適格者を募る、②推薦基準を作成し、委員会で候

補者を慎重に選考する，③選考の結果を会長に答申し，会長は右答申を受けて推薦する」（日弁連編 1980：189）とされた。推薦諮問委員会は協議ののち「①憲法の理念に徹し，広く国民的視野に立つ人，②高度かつ広汎な見識と高潔な人格を備え衆望のある人，③弁護士の実務に精励し，かつ常に法令の研さんに努めこれに精通していること，④弁護士会の会務に精通し，弁護士および弁護士会の使命達成に努力してきた人，⑤裁判所法 41 条所定の在職年数を充たし，年齢 40 年以上であること」（日弁連編 1980：189）という推薦基準を策定した¹⁶。

C) 学識経験者出身者

学識経験者出身の最高裁裁判官は検察官，行政官，法学者から選ばれることが慣例となっている。

検察官出身の最高裁裁判官は最高検次長検事か東京，大阪，名古屋高検検事長経験者が就任している。これらの経歴は候補者となる際の重要な基準である。候補者は法務省が選考して最高裁に推薦しており，Law（2009：1565）によれば，最高裁がその候補者を内閣に伝える前に精査することはほとんどない。法務省内では法務事務次官と検事総長の間で候補者が決定されるが，検事総長が実質的決定権を持っている（水野 2015：314）。

行政官出身の最高裁裁判官は初め外交官か法制官僚（内閣法制局長官または衆参両院の法制局長経験者）から 1 人が選ばれており，1972 年以降，外交官出身者 1 人とその他の行政官出身者¹⁷ 1 人が慣例となった。行政官は行政府が出身母体であり，内閣にとって身内であるため，選任は完全な内閣の裁量であると考えられる。外務省や内閣法制局といった特定の官庁が必ず後任を推薦するといった慣行は見られない。「行政官出身者は憲法が規定する手続きどおりに実際に選ばれる唯一の最高裁裁判官である」（Law 2009=2013：30）とされる。

法学者出身の最高裁裁判官は 2 人だった時期もあるが，概ね 1 人で推移している。この選考基準，ルールは最も定式化されておらず，不明瞭である。弁護士や検察官出身者のように，出身母体による推薦といった形は全く見られず，「内閣総理大臣の高度な政治的裁量によるとみるほかない」（和田 1971：37）とも評される。行政法学者から最高裁判事になった藤田宙靖は自身の最高裁判事任命時について，事務総局と官邸の間で合意ができた後，長官と首相の会談前に人事局長から就任要請の電話があったと記している。また選任において年齢や専門分野が考慮されたのであろうが，ほかの基準や最高裁と内閣のどちらが主導したのかは全く分からないと述べている（藤田 2012：14-17）。Law（2011）がインタビューしたある元最高裁裁判官は，内閣に意中の人物がいればその人が選ばれるが，そうでない場合は最高裁に人選が任せられ，人事局長が長官の命を受けて人選に当たると話している。

3. 各最高裁裁判官の指名・任命の経緯

1969 年 1 月から 1979 年 3 月までの間に任命された最高裁裁判官を文末の付表 1 と 2 に示した。

この期間には4人の長官と24人の最高裁判事が任命されている。長官は4人とも最高裁判事からの昇格である。このうち藤林益三と岡原昌男はこの期間に最高裁判事に任命された24人に含まれる。24人の最高裁判事のうち、下級裁判所裁判官出身者は10人、弁護士出身者は7人、検察官出身者は3人、行政官出身者は2人、法学者出身者は1人である¹⁸。

研究対象の期間で前任者と違う経歴の最高裁判事が任命された事例は1970年の松田二郎（裁判官）から藤林益三（弁護士）、1971年の長部謹吾（検察官）から岸盛一（裁判官）、同年の飯村義美（弁護士）から天野武一（検察官）の事例である。学識経験者枠の中では、1973年に田中二郎（法学者）から高辻正己（行政官）への変更がある。この出身枠の変更を表1に示した。長部から岸、飯村から天野への交代は後述するように問題となったが、松田から藤林、田中から高辻への交代の際には、出身枠の変更に対して批判や抗議は見られない。

1969年の時点での最高裁判官の裁判官、弁護士、学識経験者の比率は6:4:5だった。それが1970年に裁判官が1人減って弁護士が1人増え、一時的に5:5:5になった。その翌年、2件の任命を経て弁護士が1人減り、裁判官が1人増えた形となり、比率は6:4:5に戻った。後述するように、飯村の後任には日弁連が候補者を推薦していたが、内閣はそれを退け、検察官出身者を2人に回復するという検察の要望に配慮した形となった。

研究対象の期間に任命された長官は3人とも、前任者が推薦したとされており、内閣は前任の長官の意見を尊重したと見られる。一方で、最高裁判事の任命に関しては、内閣が最高裁や日弁連の意見を尊重しなかった事例と尊重しない姿勢を見せたが最終的に譲歩した事例が合わせて7件

表1 最高裁判官の出身分野別比率の変遷

年	裁判官	弁護士	学識経験者 (検察官：行政官：法学者)	枠の変更
1969	6	4	5(2:1:2)	
1970	5	5	5(2:1:2)	松田二郎（裁判官）→藤林益三（弁護士）
1971	6	4	5(2:1:2)	長部謹吾（検察官）→岸盛一（裁判官）， 飯村義美（弁護士）→天野武一（検察官）
1972	6	4	5(2:1:2)	田中二郎（学識経験者/法学者） →高辻正己（学識経験者/行政官）
1973	6	4	5(2:2:1)	
1974	6	4	5(2:2:1)	
1975	6	4	5(2:2:1)	
1976	6	4	5(2:2:1)	
1977	6	4	5(2:2:1)	
1978	6	4	5(2:2:1)	
1979	6	4	5(2:2:1)	

筆者作成。人数は各年の12月31日時点のもの。「枠の変更」に挙げたものはその年にあった交代。

確認された。その内訳は、内閣が最高裁の意見を尊重しなかった事例が2件、日弁連の意見を尊重しなかった事例が3件で、最高裁に譲歩した事例が2件あった。内閣が日弁連に譲歩した事例は確認できなかった。以下では、その特筆すべき7件の事例について詳述する。

(1) 内閣が最高裁の意見を尊重しなかった事例

内閣が最高裁の意見を尊重しなかった事例は、本来最高裁が候補者を推薦する慣行がない学識経験者出身者の任命において、最高裁が反対する中で任命を行った事例と、最高裁長官の推薦した下級裁判所裁判官出身の候補者を内閣が拒否した事例がそれぞれ1件である。

まず、前者は佐藤栄作内閣によって1971年1月12日に最高裁判事に任命された下田武三である。下田は外交官出身で外務事務次官や駐米大使を歴任した。外交官時代に在日米軍や核の傘の必要性などについて踏み込んだ発言を多数しており、沖縄返還を前にした「本土なみの交渉は無理」といった発言は野党やマスメディアから批判を集めたことがある。前任者の入江俊郎は行政官枠の衆議院法制局長出身のため、衆参両院法制局からも候補者が上がっていた。しかし、佐藤首相は下田が駐米大使在職中に、退官後最高裁裁判官に任命することを約束しており、最高裁や日弁連の意見を聞くことなしに下田を任命した(野村 1986: 166-167)。このとき最高裁内部から批判があったと報じられている。最高裁長官は公式な声明を出していないが、朝日新聞(1971年1月12日朝刊)は最高裁事務局の複数の裁判官の不満の声を伝えている。

下田は入江と栗山茂に続く3人目の「法律家」(裁判官、検察官、弁護士および法学者)ではない最高裁判事である。裁判所法は最高裁判事のうち5人までは「非法律家」でも良いとしているが、「識見の高い、法律の素養のある」との要件を設けている。入江と栗山は法学の学会に所属し、論文を発表するなど「法律の素養」があると認めるには十分な実績があったが、下田にはそうした学術の実績はほぼなかったため、この要件を満たしているのか疑義が持たれた。そのため、佐藤による恣意的な人事との批判が出たものと考えられる(『朝日新聞』1971年1月13日朝刊; 『読売新聞』1971年1月12日朝刊)。

次に、後者は1972年11月28日の岸上康夫の任命である。これは研究対象の期間で最高裁が推薦した下級裁判所裁判官出身の候補者を内閣が拒否したことが確認された唯一の事例である。石田長官は岩田誠最高裁判事(裁判官出身)の後任として名古屋高裁長官の内藤頼博を考えていた。1972年秋に内藤は石田から最高裁判事就任を打診されており、内藤も承諾していた(内藤 1981)。しかし、田中角栄内閣は内藤を退け、二番手の候補であった東京高裁長官の岸上康夫を任命した。

山本(1997下: 388-390)はこの理由を、内藤が社会党の片山内閣が任命した初代三淵忠彦長官の下で秘書課長を務めていたためではないかと推測している。朝日新聞(1972年11月27日夕刊)は、最高裁判事は東京高裁か大阪高裁長官から選ぶのがこれまでの慣例であるためだと報じている。しかし、この直後に福岡高裁長官の江里口清雄や名古屋高裁長官の栗本一夫が最高裁判事に

任命されているため、内藤が拒否された真の理由が経歴でないことは確かである。

(2) 内閣が最高裁に譲歩した事例

検察官出身の長部謹吾最高裁判事の後任について、法務省・検察は検察官からの任命を希望しており、それを受けて植木庚子郎法相は津田実法務事務次官を第一候補として検討していた。しかし最高裁は、津田の同期の裁判官はまだ1人も高裁長官にさえなっていないため、津田が最高裁判事になると法曹内の年功序列を乱し、「判事として地道に歩んだ人に矛盾を感じさせてしまう」（野村 1986：171）として、津田に反対の意向を内閣に伝えた。

ただし、これは表向きの理由であり、真の理由はほかにあったのではないと思われる。というのも、1959年に検察官と裁判官の報酬を同列にする案が検討された際に、当時法務省司法法制部調査部長であった津田はこの案を強く主張し、反対の論陣の先頭に立っていた石田（当時東京地裁所長）と激しく対立したことがあった（野村 1977：泉ほか 2017）。そのため、石田は津田を嫌っていたと考えられる。

佐藤首相は前回の最高裁裁判官任命時に、最高裁の反対を押し切って下田の任命を強行したことを踏まえて最高裁に譲歩した。検察は最高裁に検察官出身者が1人しかいなくなることに反発したが、最高裁は検察が同意し得る候補として東京高裁長官岸盛一を推薦した。岸は長らく最高裁事務次長、同事務総長として司法行政を切り盛りし、石田長官の右腕として青法協問題などを指揮した。こうした体制擁護の人物なら検察も認めるだろうと最高裁は考えたようである。これを受けて1971年4月2日に内閣は岸を最高裁判事に任命した（『朝日新聞』1971年4月12日朝刊；野村 1986：170-171）。

内閣が最高裁に譲歩したもう一つの事例が吉田豊の任命である。石田は定年退官を控えた1973年5月9日、首相官邸を訪れて田中角栄首相に後任の長官について意見を述べた。石田は後任の長官に村上を推薦し、田中もこれには異存なく同意した。村上の長官就任に伴って欠員となる最高裁判事については、内閣は三度（2度目は後述）津田前法務事務次官の任命を希望したが、石田はこれに反対した。

石田が反対した理由としては、次の2つが指摘できる。第一に、前述のように、報酬問題に起因する石田と津田の確執である。第二に、もし津田が任命されれば、第二小法廷に裁判官出身者が長官である村上ただ一人となり、審理の際に裁判官出身者がいなくなるという前例のない小法廷構成となる¹⁹ためである。

続く5月16日に田中が村上と会談し、長官就任を要請したところ、村上は津田の任命に難色を示し、長官就任の受諾を保留するという形で反対した。現長官と次期長官候補の反対にあったため、田中も津田の任命を断念し、代わりに石田が推薦した吉田を任命した。新聞各紙は「司法の危機」が尾を引いていた中で最高裁の意見を受け入れざるを得なかったと報じている。（『朝日新聞』1973年5月18日夕刊；『読売新聞』1973年5月18日朝刊、同18日夕刊）。

(3) 内閣が日弁連の意見を尊重しなかった事例

内閣が日弁連の意見を尊重しなかった3つの事例においては、いずれも日弁連の推薦した候補者が拒否されたが、1件は弁護士出身者の枠が検察官出身者に変更された事例であり、2件は日弁連の推薦していない弁護士が任命された事例である。

前者は、1971年5月21日に、弁護士出身の飯村義美最高裁判事の後任に検察官出身の天野武一が任命されたことである。このとき日弁連は当然弁護士から任命されるものと考え、4人の候補者を推薦していた。検察は先述の長部の退官後、検察官出身者が1人となっていることに不満を持ち、大阪高検検事長だった天野と法務事務次官津田実を推薦した。佐藤首相は、日弁連が4人も候補者を推薦したことはこれまでに例がなく、推薦に自信を持っていない証拠だとして、また検察官出身者を1人のままにしておくことは検察の士気に影響するとして天野を任命した（『朝日新聞』1971年5月21日夕刊；『毎日新聞』1971年5月21日夕刊；『読売新聞』1971年5月21日夕刊；野村 1986：171）。このとき、飯村が4月26日に退官してから5月21日の任命までに1か月近く日が開いているが、国会で問われても佐藤はこの理由を明らかにしていない（『読売新聞』1971年5月22日朝刊）。

読売新聞の別の記事（1971年5月22日朝刊）は、津田ではなく天野になった理由は石田が天野を推したからだとしている。これが事実だとすれば、日弁連の推薦した4人が退けられたことには最高裁も同意していたということになる。

後者の1つ目は、1973年2月2日の大塚喜一郎の任命である。日弁連は弁護士出身の色川幸太郎の後任として、色川（大阪弁護士会）の所属していた近畿弁護士会連合会を中心に選考を行い、京都弁護士会所属で立命館大学教授の大西芳雄以下9人の候補者を推薦した。しかし内閣は、「学者としての実績は豊富だが、弁護士としての実務経験が乏しい」などとして大西を拒否し、ほか8人の候補者についても「力量、経歴などの点にいずれも難点があるとして」これを退け、推薦名簿に載っていなかった第一東京弁護士会所属の大塚の任命を決定した。

これには最高裁も同意済みだったことが大塚へのインタビュー記事（『朝日新聞』1973年2月3日朝刊）からうかがえる。同記事によると、最高裁判事就任を打診された大塚は当初、日弁連の推薦候補者から任命されるべきだとして断ったが、最高裁と内閣から「『あなたをおいて他にない』といわれるし、もし断って、在野法曹出身が減らされては大変だ」として日弁連幹部と相談し了承を得たうえで引き受けることを決めたという（『読売新聞』1973年1月31日夕刊、同2月1日朝刊、同3日朝刊；『朝日新聞』1973年2月1日朝刊；野村 1986：185）。

日弁連は、大塚個人について最高裁判事としての適格性に問題はないとしつつも、日弁連の推薦した候補者が拒否されたことについては「慣行の無視」であり、「在野法曹の軽視」であると主張した。そして日弁連幹部が後藤田正晴内閣官房副長官を訪ね、弁護士出身の最高裁判事の任命においては日弁連の推薦という従来の慣行を尊重する、推薦者以外から任命する場合には事前に日弁連の意見を聞くようにとの要望を行った（『朝日新聞』1973年2月3日朝刊）。

2つ目は本山亨の任命である。福田赳夫内閣は1977年8月、藤林益三最高裁長官の退官後の欠員補充のため、名古屋弁護士会所属の本山の任命を決めた。本山は同年4月2日に退官した下田武三の後任に塚本重頼とともに日弁連によって推薦されたことがあったが、この時は下田と同じ外交官出身の藤崎萬里が任命されていた（東京弁護士会 1980：966）。

日弁連は今回、塚本重頼を第一候補、岸星一を第二候補として推薦し、本山のことは推薦しなかった。しかし、内閣は塚本について、裁判官の経歴があるため純粋な弁護士とは言えず、また同期の裁判官がまだ一人も最高裁入りしていないとの理由で拒否した²⁰。岸星一を不適当とした理由は確認できない。本山は財界などから支持があったとされ、日弁連の同意がないまま任命されることとなった（『朝日新聞』1977年8月4日朝刊；『読売新聞』1977年7月31日朝刊，同8月9日朝刊；野村 1986：218）。日弁連はこれに対して、8月10日に最高裁裁判官推薦諮問委員会を開いて協議し、「今後、弁護士出身者のワクとされている最高裁判事には必ず日弁連が推薦した弁護士の中から起用する」（『読売新聞』1977年8月11日朝刊）ようにとの要請を決議した。

4. 考 察

内閣が最高裁の反対した任命を行った事例は下田、岸上の2件であり、下田は学識経験者枠、岸上は裁判官枠である。もとより学識経験者枠の最高裁裁判官の任命は内閣の専権事項に近いものであり、最高裁が意見を述べることは必ずしも定式化されていない。下田の任命時において、最高裁は内閣が事前に最高裁に諮らなかつたことに反発したが、それ以上抵抗することはなかった。

内閣が最高裁の意向を尊重し、譲歩した事例は岸、吉田の2件である。両者とも裁判官出身であるが、岸は学識経験者枠が裁判官枠に変更された事例で、吉田は内閣が裁判官出身者の後任に検察官を任命しようとし、最高裁がそれに抵抗して阻止した事例である。

内閣が日弁連の意に反した任命を行った事例は天野、大塚、本山の3件である。天野は弁護士出身者の後任に検察官が任命された例で、ほか2人は弁護士枠の中で日弁連の推薦候補ではない弁護士が任命された例である。日弁連の反対を受けて内閣が譲歩した事例は1つも確認されなかった。

最高裁や日弁連の推薦した候補を内閣が拒否したときに目立った理由が候補者の経歴や年齢である。当然、これは内閣が自ら説明する限りのものであり、真の理由はほかにある可能性はある。内閣の任命したい候補に最高裁が反対するときでも経歴や年齢が理由となることがある。また、最高裁側に特有の理由として小法廷構成という実務的なものがある。

経歴については、これまで複数の経歴を持つ最高裁判事は多くおり、彼らをどの経歴に区分するかは恣意的に判断されている。塚本重頼は経歴を理由に弁護士出身枠での任命を一度拒否されながらも、のちに弁護士出身者として任命されている。

年齢に関しては、年功序列の維持が重視されていることは確かである。西川（2005，2020b）の指摘するように、裁判所も行政官庁と同じく年功序列の観念が根強く、最高裁裁判官は下級裁判所

裁判官のキャリア・パスの頂点となっている。対象期間で高裁長官を経ずに最高裁判事になったのは中村治朗ただ1人である。弁護士や検察官出身者も、同期の裁判官と出世スピードを合わせなければならないとの考えが存在する。1971年に最高裁が津田実に対処した事例では、真の理由はほかにあり、年齢は方便だったのかもしれないが、1977年に内閣が塚本重頼を拒否した事例では、前述のように経歴的な理由は当たらないことから、年齢が一番の理由だった可能性は高い。

津田実が3度も候補に上りながら石田の反対で実現しなかったことから、やはり長官の意向が大きく影響することがうかがえる。これは内藤頼博の推薦において、長官の意見が退けられたことと整合性が取れないが、石田は岸上の任命そのものに反対していたことではないことから、長官の主張の強さによって、内閣は意見を聞き入れたり、拒否したりするとも言えるかもしれない。長官が強くと主張した意見を無視することは、ことによると内閣は最高裁のみならず司法府全体の反感を買うことになる。その場合、裁判所は内閣の望まない判決を多く出して、内閣に対抗することが可能である。そのような事態は内閣にとって避けたいことであるため、内閣には最高裁と真っ向から対立することを避けようとする誘因があると言える。逆に意見や推薦を拒否してもそこまで大きな反発はないと予想されるとき、内閣は長官の意見や推薦を受け入れないことがあり得る。

研究対象の期間において、内閣は最高裁の意見を尊重しないことよりも日弁連の意見を尊重しないことのほうが多かったが、この理由としては次のことが考えられる。

第一に、最高裁は、日弁連がそうするよりも、より内閣の選好に近い候補者を推薦している可能性がある。いくつかの先行研究（フット 2006, 2007；Law 2009, 2011）が指摘するように、最高裁は推薦した候補者が拒否されることのないように、常に内閣が受け入れ可能な候補者を推薦しているといえる。内閣による裁判官の人事をはじめとする司法行政への干渉を許すことは最高裁の威信を大きく傷つけることになるからである。さらに、最高裁裁判官の給源となる下級裁判所裁判官は、内閣の選好に沿うように養成、選抜されているとも多くの研究者によって指摘されている（Ramseyer and Rasmusen 1998, 2001, 2003；西川 2005, 2020b；Law 2009）。

一方で、「伝統的に、日本の弁護士は相対的に左寄りの人々の集まり」（Law 2009=2013：24）であり、とりわけ日弁連や各単位弁護士会の幹部には活動熱心で自民党に批判的な弁護士が就いている。このことから内閣と日弁連の選好は内閣と最高裁のそれよりも離れていると言える²¹。実際に、日弁連は「人権擁護」と「社会正義の実現」を目標に掲げ、自民党政権の政策に反対する声明を数多く出している²²。もちろん、日弁連も最高裁と同様、推薦した候補者が拒否されることを防ぐために、内閣が受け入れ可能な候補者を推薦してきた可能性はある。とはいえ、日弁連と裁判所ではその構成員全体のイデオロギー分布がそもそも異なるため、日弁連が内部から内閣の選好に近い候補者を選ぶことは最高裁が司法府内からそれを選ぶことと比べて難しいかもしれない。

第二に、内閣は日弁連の反感を買うことよりも最高裁の反感を買うことを避けたがるかもしれない。前述のとおり、最高裁は内閣に対抗する手段を持っているため、内閣には最高裁の反発を招くことを避けようとする誘因がある。対照的に、日弁連と内閣は初めからある程度対立を抱えてお

り、また、日弁連は最高裁と異なり内閣に対抗する有効な手段を持たない。日弁連の意に反した最高裁裁判官の指名・任命が行われた際には、日弁連は抗議声明を公表しているが、内閣には黙殺されるのが常である。したがって、日弁連の意見を尊重せずに対立がいくぶん激化することになって内閣はあまり気にしないかもしれない。さらに、内閣は弁護士出身者の数を減らすという脅しをちらつかせることで日弁連に対して優位に立つことができる。事実、大塚喜一郎の任命時に大塚および日弁連は弁護士出身者が減らされることを危惧して、大塚の就任を渋々受け入れた。内閣がこの「切り札」を有しているため、推薦した候補者が拒否されるなど内閣の最高裁裁判官人事に不満があっても、日弁連は受け入れざるを得ないと考えられる。

5. おわりに

本研究は石田和外長官時代から岡原昌男長官時代に任命された28件の最高裁裁判官の指名・任命経緯を調査した。その中で、最高裁の反対する人事が行われた事例が2件、日弁連の反対する人事が行われた事例が3件、内閣が最高裁に譲歩した事例が2件あったことが明らかになった。最高裁も日弁連も自らが出身母体となっている最高裁裁判官の人事に関してより多くの関心を持っており、その枠を維持しようとしていた。さらに内閣は最高裁の意見を日弁連の意見よりもより尊重する傾向があることが明らかになった。

今回7件の逸脱事例が確認されたため、これまで常に内閣は慣行に従ってきたとは必ずしも言えない。したがってHaleyらの主張は再検討を求められよう。下級裁判所裁判官出身者に限っても、少なくとも1件は内閣が最高裁の推薦を拒否したことがある。多くの場合、最高裁も日弁連も内閣が受け入れ可能な候補者を推薦し、内閣はそれを尊重してきたことは間違いないであろう。ただしその中でも、内閣は推薦を拒否することがあり得るということが分かった。

本研究が対象としたのは最高裁74年の歴史の一部である。1947年8月に最初の最高裁裁判官が任命されてから2021年4月までに183人の最高裁裁判官が任命されている。最高裁が意見を述べる、および出身母体が候補者を推薦する慣行が成立した、より具体的な時期を特定した上で、1968年以前および1979年4月以降の事例も研究する必要がある。今日までに任命されたすべての最高裁裁判官の任命時の経緯を調査することで、より一般的な傾向を分析できるであろう。また、そこから内閣はいかなる時に最高裁や日弁連の意見や推薦を拒否し、あるいはそれらに譲歩するのかという条件を見いだせるかもしれない。

この慣行は今後も守られ続けるべきか、それとも廃止されるべきかという規範的な問いには本研究は踏み込んでいない。最高裁裁判官の選任方法は根本的に改められるべきであるという意見も根強くある。本研究やこれに続く更なる研究によって、現行の最高裁裁判官選任過程の実態を明らかにすることは、こうした規範論を考える際の一助となるであろう。

注

- ¹ 憲法は最高裁判所の裁判官を「最高裁判所の長たる裁判官」と「その他の裁判官」と表記している。裁判所法は「長たる裁判官」を「最高裁判所長官」、「その他の裁判官」を「最高裁判所判事」と呼称している。本研究では「最高裁長官」（または「長官」）と「最高裁判事」、その両者を総称して「最高裁裁判官」と呼ぶ。
- ² 行政官の中には外交官も含む。「外交官」を独立したカテゴリーとしている文献もあるが、外交官とその他の行政官は初期の頃は1つの枠であり、選任過程もほぼ同じであるため、本研究では「行政官」という一つのカテゴリーとして扱う。ただし、各最高裁裁判官の経歴を記述する際には「外交官」と記す。
- ³ 「最高裁」というアクターは、公式には15人の最高裁裁判官のことであるが、実態は最高裁長官と最高裁事務総局である。詳しくは本論で説明する。
- ⁴ 日本学術会議は科学に関する政策提言や国内外の科学者の連携、世論啓発を行う機関である。その会員は同会議が推薦し、首相が任命する（日本学術会議法7条2項、17条）。内閣はかつて、首相の任命は形式的なものであり、推薦された候補者をそのまま任命すると説明していた（「第100回国会参議院文教委員会2号昭和58年11月24日」）。しかし、2020年10月1日に菅義偉首相は同会議が推薦した105人の会員候補者のうち99人を任命し、6人を任命しなかった。
- ⁵ 彼らは「自民党政権」としている。本研究は基本的に「内閣」という言葉を使っているが、研究対象の期間一貫して自民党が権力の座にあり、「自民党政権」と言い換えても問題はない。
- ⁶ なお、Ramseyerらの研究の主眼は下級裁判所裁判官の人事が最高裁事務総局によって内閣の意に沿うように統制されているというものである。彼らは1960年から1969年の間に任命された全ての下級裁判所裁判官のデータを用いた実証分析によって、自民党にとって不都合な判決を出した裁判官や、のちに述べる「反自民党的」な団体に所属していた裁判官は魅力的でないポストに配置され続ける傾向があることを示した。
- ⁷ 自民党は、横田正俊長官の時代に公務員の争議権を認める判決など「人権重視」の判決が相次いだことを「偏向判決」と批判し、「裁判制度に関する調査特別委員会」を設置して裁判官人事に関与する構えを見せ、最高裁はこれに警戒感をあらわにする見解を発表した（山本 1997；泉ほか 2017）。
- ⁸ 青法協は「憲法擁護」を掲げる法律家団体で、多数の裁判官も参加していた。自民党はかねてから青法協を「容共団体」とみなして批判しており、平賀書簡問題（自衛隊の合憲性が争われた長沼ナイキ訴訟の裁判長だった札幌地裁判事の福島重雄に札幌地裁所長の平賀健太が国側に有利な意見を示唆する書簡を送り、青法協会員だった福島は書簡の写しをほかの会員に送ってそれが報道機関に渡り、重大問題として報道された）以降、これは一層激しさを増した。最高裁は自民党の裁判所への干渉を防ぐため、青法協会員の裁判官に同会脱会を勧告し、ほとんどの裁判官はこれに応じた。このことは青法協から「ブルーバージ」と呼ばれる（山本 1997；泉ほか 2017）。
- ⁹ 朝日新聞と読売新聞のデータベースで、研究対象期間の紙面を「最高裁」というキーワードで検索した結果から収集した。適宜、毎日新聞と東京新聞の記事も参照した。
- ¹⁰ 朝日新聞の司法記者だった野村二郎と毎日新聞の司法記者だった山本裕司は最高裁についての詳細な著作を残している。野村（1978, 1985, 1986）は新聞報道に似たスタイルで書かれているが、山本（1997）は独自の見解を多く含んでいるため、参考にとどめた。
- ¹¹ 高裁長官か判事に10年以上もしくは簡裁判事、検察官、弁護士、法律学の教授または准教授に通算20年以上（裁判所法41条）。
- ¹² 裁判官任命諮問委員会規程（政令83号昭和22年6月17日）。
- ¹³ 「第1回国会参議院司法委員会44号昭和22年11月29日」。
- ¹⁴ 1947年から近年までの全体の比率の推移については、西川（2020b：273）を参照されたい。
- ¹⁵ ただし、裁判官会議は形骸化しており、公式に裁判官会議で決せられるべき議題も、長官と最高裁事務総局の決定を追認しているだけになっていると指摘されている（新藤 2009）。
- ¹⁶ 1991年に推薦手続きを「より開かれた民主的なものとする」ことが決議され、全国52の弁護士会が推薦諮

問委員会に候補者を推薦できるようになった（野村 2004；水野 2015）。また 2009 年からは 50 名以上の推薦人を集めれば弁護士個人も推薦ができるようになった（平成 21 年 11 月 17 日理事会議決「日本弁護士連合会が推薦する最高裁判所裁判官候補者の選考に関する運用基準」, 2020 年 12 月 20 日取得, https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/jfba_info/rules/pdf/kisoku/kisoku_saikousaikouhosha.pdf）。

¹⁷ 近年は他の省庁出身者も任命されているが、研究対象の期間は法制官僚に限定されている。この傾向は 1990 年代まで続く。

¹⁸ 複数の経歴を持つ者は野村（1986）および日本民主法律家協会編（2004）に従い、最も主要な経歴に区分した。

¹⁹ 通常、長官は小法廷審理に参加しない。

²⁰ ところが、1979 年 3 月に本林議最高裁判事（弁護士出身）の後任に日弁連が塚本とほか 1 名を推薦したところ、内閣は塚本を任命した。

²¹ Law のインタビューした複数の現職あるいは元最高裁判官は、弁護士出身の最高裁判官は概して下級裁判所裁判官出身や検察官出身の最高裁判官よりもリベラルで、反対意見を表明する傾向があると証言している（Law 2009: 1566）。

²² 例えば、1970 年代には公害対策や安全保障政策、田中内閣の目玉政策であった「日本列島改造計画」に関して政権を非難する決議をしている。これらは日弁連ホームページ「公表資料」（2021 年 3 月 6 日取得, <https://www.nichibenren.or.jp/document.html>）で見ることができる。

【参考文献・資料】

泉徳治（2013）『私の最高裁判所論——憲法の求める司法の役割』日本評論社。

泉徳治・渡辺康之・山元一・新村とわ（2017）『一步前へ出る司法——泉徳治元最高裁判官に聞く』日本評論社。

市川正人（2015）「最高裁判所審理の現状と課題」市川正人・大久保史郎・斎藤浩・渡辺千原編『日本の最高裁判所——判決と人・制度の考察』日本評論社：200-215。

今関源成（2010）「最高裁判官の任命慣行の問題点」『ジュリスト』1400：27-35。

オプラー、アルフレッド（1990）『日本占領と法制改革』（内藤頼博監訳、納谷廣美・高地茂世訳）日本評論社。最高裁判所事務総局『裁判所時報』（各号）法曹会。

新藤宗幸（2009）『司法官僚——裁判所の権力者たち』岩波書店。

滝井繁男（2009）『最高裁判所は変わったか——裁判官の自己検証』岩波書店。

田中耕太郎（1961）『私の履歴書』春秋社。

田中英夫（1977）「最高裁判所の裁判官の任命と国民審査」『法学セミナー増刊 最高裁判所 総合特集シリーズ 4』日本評論社：82-91。

東京弁護士会編（1980）『東京弁護士会百年史』。

内藤頼博（1981）「思い出のままに」石田和外追想集刊行会編『石田和外追想集』：296-298。

西川伸一（2005）『日本司法の逆説——最高裁事務総局の「裁判しない裁判官」たち』五月書房。

———（2020a）「最高裁判官の指名・任命手続きについて——第二次安倍政権による異例の人事から考える」『法と民主主義』548：46-50。

———（2020b）『増補改訂版 最高裁幹部人事の研究——「経歴的資源」を手がかりとして』五月書房新社。

日本弁護士連合会編（1980）『最高裁判所』日本評論社。

日本民主法律家協会編（2004）『全裁判官経歴総覧 第四版 期別異動一覧』公人社。

野村二郎（1978）『最高裁判所——揺れる現状と今後の課題』教育社。

———（1985）『最高裁長官の戦後史』ビジネス社。

———（1986）『最高裁全裁判官——人と判決』三省堂。

———（2004）『日本の裁判史を読む事典』自由国民社。

秦郁彦編（2001）『日本官僚制総合辞典 1868-2000』東京大学出版会。

- 畑浩人 (2002) 「最高裁判所裁判官国民審査制度の再生——積極的な罷免による任命のコントロールをめざして」『広島大学大学院教育学研究科紀要』51: 43-52。
- 藤田宙靖 (2012) 『最高裁回想録——学者判事の七年半』有斐閣。
- フット, ダニエル・H (2006) 『裁判と社会——司法の「常識」再考』(溜箭将之訳) NTT 出版。
- (2007) 『名も顔もない司法——日本の裁判は変わるのか』(溜箭将之訳) NTT 出版。
- 法務省『法務年鑑』(各号)。
- 毎日新聞社会部 (1991) 『検証・最高裁判所——法服の向こうで』毎日新聞社。
- 御厨貴編 (2013) 『園部逸夫オーラル・ヒストリー——タテ社会をヨコに生きて』法律文化社。
- 水野武夫 (2015) 「日弁連による最高裁判所裁判官の推薦」市川正人・大久保史郎・斎藤浩・渡辺千原編『日本の最高裁判所——判決と人・制度の考察』日本評論社, 305-317。
- 山中理司 (2021a) 「最高裁判所における違憲判決の一覧」, 弁護士山中理司のブログ, 2019年4月19日付, 2021年2月27日更新 (2021年3月3日取得, <https://yamanaka-bengoshi.jp/2019/04/19/iken-hanket-su/>)。
- (2021b) 「日弁連推薦以外の弁護士が最高裁判所判事に就任した事例」, 弁護士山中理司のブログ, 2019年3月18日付, 2021年1月19日更新 (2021年3月3日取得, <https://yamanaka-bengoshi.jp/2019/03/18/suisen-saikousai/>)。
- 山本祐司 (1997) 『最高裁物語』(上)(下) 講談社。
- 横田喜三郎 (1976) 『私の一生』東京新聞出版局。
- ラムザイヤー, J・マーク/エリック・B・ラスムセン (1998) 「日本における司法の独立を検証する」(河野勝訳) 『レヴァイアサン』22: 116-149。
- 和田英夫 (1971) 『最高裁判所論』日本評論社。
- Haley, John O. (2007) “The Japanese Judiciary: Maintaining Integrity, Autonomy, and the Public Trust,” In Daniel H. Foote ed. *Law in Japan: A Turning Point*: Seattle, University of Washington Press, 99-135.
- Law, David S. (2009) “The Anatomy of a Conservative Court: Judicial Review in Japan,” *Texas Law Review* 87 (7): 1545-1593 (西川伸一訳 (2013) 「保守的最高裁の解剖——日本の司法を審査する」『日本の最高裁を解剖する——アメリカの研究者から見た日本の司法』現代人文社: 2-79)。
- (2011) “Why Has Judicial Review Failed in Japan?” *Washington University Law Review* 88(6): 1425-1466 (西川伸一訳 (2013) 「日本で違憲立法審査が十分機能してこなかったのはなぜか」『日本の最高裁を解剖する——アメリカの研究者から見た日本の司法』現代人文社: 86-145)。
- Ramseyer, J. Mark and Eric B. Rasmusen (2001) “Why Are Japanese Judges So Conservative in Politically Charged Cases?” *American Political Science Review* 95: 331-344.
- (2003) *Measuring judicial independence: the political economy of judging in Japan*. Chicago: University of Chicago Press.
- 『朝日新聞』
- 『国会会議録』
- 『東京新聞』
- 日本弁護士連合会ホームページ (<https://www.nichibenren.or.jp/ibenren.or.jp>)。
- 『毎日新聞』
- 『読売新聞』

付表1 1969年1月から1979年3月までに任命された最高裁判所長官

No.	氏名	任命/退官年月日	内閣	出身/前職	生年月日/在任期間	出身大学/小法廷
1	石田和外	1969年1月11日	佐藤栄作	裁判官(刑事)	1903年5月20日	東大
		1973年5月19日		最高裁判事	4年4か月	第一小法廷
2	村上朝一	1973年5月21日	田中角栄	裁判官(民事)	1906年5月25日	東大
		1976年5月24日		最高裁判事	3年	第一小法廷
3	藤林益三	1976年5月24日	三木武夫	弁護士(一弁)	1907年8月26日	東大
		1977年8月25日		最高裁判事	1年3か月	第一小法廷
4	岡原昌男	1977年8月26日	福田赳夫	検察官	1909年4月1日	東大
		1979年3月31日		最高裁判事	1年7か月	第二小法廷

『裁判所時報』, 日本民主法律家協会編 (2004) をもとに筆者作成。

付表2 1969年1月から1979年3月までに任命された最高裁判所判事

No.	氏名	任命/退官年月日	内閣	最高 裁長官	出身/主要経歴	生年月日/年齢	出身大学/ 小法廷	前任者/ その出身	備考
1	関根小郷	1969年1月17日	佐藤栄作	石田和外	裁判官(民事)	1905年12月3日	東大	横田正俊	
		1975年12月2日			最高裁事務総長, 大阪高裁長官	63歳	第一小法廷	裁判官(民事)	
2	藤林益三	1970年7月31日			弁護士(一弁)	1907年8月26日	東大	松田二郎	1976年5月25日より長官
		1977年8月25日			東京都地方労働委員会公益委員, 一弁副会長	62歳	第一小法廷	裁判官(民事)	
3	岡原昌男	1970年10月28日			検察官	1909年4月1日	東大	草鹿浅之介	1977年8月26日より長官
		1979年3月31日			大阪高検検事長	63歳	第二小法廷	検察官	
4	小川信雄	1970年12月22日			弁護士(東弁)	1905年8月7日	東大	城戸芳彦	
		1975年8月6日			東弁副会長	65歳	第二小法廷	弁護士(東弁)	
5	下田武三	1971年1月12日			外交官	1907年4月3日	東大	入江俊郎	
		1977年4月2日			外務省条約局長, 外務事務次官, 駐米大使	63歳	第一小法廷	行政官	
6	岸盛一	1971年4月2日			裁判官(刑事)	1908年7月14日	東大	長部謹吾	
		1978年7月13日			最高裁事務総長, 東京高裁長官	62歳	第一小法廷	検察官	
7	天野武一	1971年5月21日			検察官	1908年9月21日	東大	飯村義美	
		1978年9月20日			最高検次長検事, 大阪高検検事長	62歳	第三小法廷	弁護士(東弁)	
8	坂本吉勝	1971年12月7日			弁護士(二弁)	1906年3月27日	東北大	松本正雄	
		1976年3月26日			閉鎖機関整理委員会法律室長	65歳	第三小法廷	弁護士(二弁)	
9	岸上康夫	1972年11月28日			裁判官(民事)	1908年9月22日	京大	岩田誠	
		1978年9月21日			最高裁事務次長, 東京高裁長官	64歳	第一小法廷	裁判官(刑事)	
10	江里口清雄	1973年1月9日			裁判官(刑事)	1910年3月20日	東大	下村三郎	
		1980年3月19日			福岡高裁長官	62歳	第三小法廷	裁判官(刑事)	
11	大塚喜一郎	1973年2月2日			弁護士(一弁)	1910年2月5日	中大	色川幸太郎	
		1980年2月4日			日弁連事務総長, 一弁会長	62歳	第二小法廷	弁護士(大阪弁)	
12	高辻正己	1973年4月4日			行政官	1910年1月19日	東大	田中二郎	
		1980年1月18日			内閣法制局長官	63歳	第三小法廷	法学者(行政法)	
13	吉田豊	1973年5月21日	裁判官(刑事)	1909年3月1日	東大	石田和外			
		1979年2月28日	最高裁事務総長, 大阪高裁長官	64歳	第二小法廷	裁判官(刑事)			
14	団藤重光	1974年10月4日	法学者(刑法)	1913年11月8日	東大	大隅健一郎			
		1983年11月7日	東大教授, 慶大教授	60歳	第一小法廷	法学者(商法)			
15	本林譲	1975年8月8日	弁護士(東弁), 裁判官	1909年3月31日	京大	小川信雄			
		1979年3月30日	日弁連事務総長, 東弁副会長	66歳	第二小法廷	弁護士(東弁)			
16	服部高顕	1975年12月3日	裁判官(民事)	1912年10月1日	東大	関根小郷	1979年4月2日より長官		
		1982年9月30日	大阪高裁長官	63歳	第三小法廷	裁判官(民事)			
17	環昌一	1976年3月27日	弁護士(二弁), 裁判官, 検察官	1912年4月12日	東大	坂本吉勝			
		1982年4月11日	最高裁調査官, 法務庁行政訟務局第一課長	63歳	第三小法廷	弁護士(二弁)			
18	栗本一夫	1976年5月25日	裁判官(刑事)	1912年5月27日	東大	村上朝一			
		1982年5月26日	名古屋高裁長官	63歳	第二小法廷	裁判官(刑事)			
19	藤崎萬里	1977年4月5日	外交官	1914年12月16日	東大	下田武三			
		1984年12月15日	外務省条約局長, 駐オランダ大使, 駐タイ大使	62歳	第一小法廷	外交官			
20	本山亨	1977年8月26日	弁護士(名古屋弁)	1912年8月11日	京大	藤林益三			
		1982年8月10日	愛知県人事委員長, 名古屋弁弁会長	65歳	第一小法廷	弁護士(一弁)			
21	戸田弘	1978年7月14日	裁判官(刑事)	1910年3月25日	東大	岸盛一	在官中死亡		
		1980年3月25日	東京高裁長官	64歳	第一小法廷	裁判官(刑事)			
22	横井大三	1978年9月22日	検察官	1914年6月11日	東大	天野武一			
		1984年6月10日	最高検公判部長, 名古屋高検検事長, 専大教授	64歳	第三小法廷	検察官			
23	中村治郎	1978年9月22日	裁判官(民事)	1914年2月20日	東大	岸上康夫			
		1984年2月19日	最高裁首席調査官, 東京高裁判事	64歳	第一小法廷	裁判官(民事)			
24	木下忠良	1979年3月1日	裁判官(民事)	1916年1月15日	東大	吉田豊			
		1986年1月14日	大阪高裁長官	63歳	第二小法廷	裁判官(刑事)			

『裁判所時報』, 日本民主法律家協会編(2004), 秦(2001), 『法務年鑑』をもとに筆者作成。