

早稲田大学博士論文(審査報告書)		
	学位記	文科省報告
2008	5077	甲 2857

早稲田大学大学院法学研究科

2009年2月
 博士学位申請論文審査報告書

論文題目 「裁判官選任制度の再定位—日本におけるメリットセレクションの継受と変容」

申請者氏名 飯 考行

主査 早稲田大学教授
 早稲田大学教授
 早稲田大学教授
 青山学院大学教授

戒能 通厚
 榎澤 能生
 須網 隆夫
 宮澤 節生

飯考行氏学位審査請求論文審査報告書

2005年3月31日早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程を満期退学した飯考行氏は、2008年2月15日、論文「裁判官選任制度の再定位—日本におけるメリットセレクションの継受と変容」を早稲田大学大学院法学研究科に提出して、課程による博士（法学・早稲田大学）の学位を請求した。下記の四名の者はこの論文を審査してきたが、2009年2月14日、その審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

一、 本論文の構成と内容

本論文は、下級裁判所裁判官指名諮問委員会の設置を中心とする裁判官制度改革の経過の分析、下級裁判所裁判官指名諮問委員会と裁判官人事評価を制度化した最高裁判所規則の制定過程の分析、裁判官任用制度・評価制度の比較法的検討を通じて、日本の裁判官選任制度が、審級を問わず、アメリカのメリットセレクションを継受する点で共通していることを明らかにしつつ、メリットセレクションの継受後、最高裁判所裁判官任命諮問委員会が廃止され、国民審査が罷免制度として位置付けられたこと、また司法制度改革を通じて設置された、メリットセレクション類似の下級裁判所裁判官指名諮問委員会の硬直的運営によって、日本独特のあり方に変容していることを分析し、裁判官選任制度改革の方向性を示そうとするものである。

本論文の構成は次のとおりである。

序

第一部 裁判官制度改革の経過

第二部 裁判所規則による制度化

第一章 裁判官制度改革と最高裁判所規則制定権

第二章 最高裁判所規則の制定過程

第三章 下級裁判所裁判官指名諮問委員会の設置

第四章 裁判官人事評価制度の整備

第三部 比較法的検討

第一章 諸外国の裁判官選任、評価制度の概観

第二章 アメリカの裁判官選任、評価制度

第三章 ハワイ州のメリットセレクション

第四章 韓国の法官制度改革

第四部 裁判官選任制度の再定位

終章 選任構造の変容可能性

結語

各部の概要は次の通りである。

第一部 裁判官制度改革の経緯

採用・移動・昇進・昇給等の各側面において不透明であり、裁判官の独立に疑問が提示されてきた日本の裁判官制度は、90年代末より始まった司法制度改革の結果、一定の変化を余儀なくされた。本論文の第一部は、裁判官制度に対する主要な変化である、「下級裁判所裁判官諮問委員会の設置」と「裁判官人事評価制度の整備」の経過を明らかにする部分である。前者は、最高裁判所の下級裁判官指名過程において、任官候補者の審査に当たる機関であり、後者は、これまでその存在自体が明らかでなかった人事評価制度を公式の制度として整備し、透明性を向上させたものである。

第一部は、これらの制度改革が決定される経緯を、司法制度改革審議会における議論から丹念に追い、その他の改革を含む裁判官制度改革全体の中にそれらを位置付けている。特に、制度改革の理念とともに、制度改革に影響力を行使した各当事者の動向を踏まえて、動的にその経過を明らかにした点に特徴がある。およそ制度改革は、関係当事者の利害関係の調整に止まるものではなく、改革を指導する理念が必要である。改革が実際に進展するためには、一定の理念に沿った、具体的な改革プランが作成されざるを得ないからである。そして著者は、特に司法制度改革審議会の議論は、委員会の意見対立を避けるために、あるべき理念を中心に、抜本的な改革を提言することを目指したことを指摘する。そうであれば、理念はより重要となるはずである。この点につき、著者は、審議会意見書の裁判官制度改革の理念を、法曹一元論、裁判官論、司法機能増強論と重なり合う部分と異なる部分があると分析し、他方で、意見書提出後の改革推進過程では、実施の一次的検討が最高裁に任されたために、再度改革の対象となった裁判所の利害がより強く浮上し、改革の理念の貫徹が妨げられた経緯を明らかにし、制度改革一般についての教訓を導き出している。

第二部 裁判所規則による制度化

第一部の下級裁判所裁判官指名諮問委員会の設置を中心とした裁判官制度改革の経緯や

法制化の内容についての分析をふまえ、第二部は、これら改革が最高裁規則によってなされることの意義を批判的に分析し、裁判所改革と下級裁判所の裁判官指名における最高裁主導からの一定の変化、とりわけ裁判官制度改革と最高裁判所規則制定権の関係、最高裁判所規則の制定過程、下級裁判所裁判官指名諮問委員会の設置、裁判官人事評価制度の整備の経過分析を通じて、新たな裁判官選任制度の成り立ちを検証する。ここでの分析に際して基本的に依拠されている理論的なフレームは、最高裁による規則制定権の独立性から生じるとされる、self-perpetuating body 化を回避するための国会の関与、法律の優位による国民主権原理の貫徹、総じて改革審が多用した「統治主体」としての国民論である。

第三部 比較法的検討

第三部は、本論文でもっとも長大であり、本文全体の3分の1強を占める。検討の対象は英米、ヨーロッパ大陸諸国、および韓国であるが、詳細に検討されるのは、アメリカの全体的状況、その中でもハワイ州、そして韓国である。研究方法は、基本的に既存の日本語文献（それはきわめて網羅的であり、多数の立法過程資料を含む）と英語文献の二次分析であるが、ハワイ州と韓国については現地調査も行っている。

日本の制度に関する第三部での著者の理解は、①下級裁判所裁判官指名諮問委員会は、市民委員を多く含む点で英米のメリットセレクションに近い反面、②裁判官人事評価制度は官僚型に類して裁判官の独立保障は不十分であるが、③裁判官制度改革の過程では諸外国の制度が参照されており、給源の多様化と下級審裁判官指名諮問委員会の創設は、世界的な潮流に沿っている、というものである。著者は続く第四部で、日本の制度について、①従来別々に論じられてきた最高裁判所裁判官の国民審査と下級裁判所裁判官の再任は、ともに信任のための「周期的審査」として統一的に把握しうることを提唱し、②下級裁判所裁判官指名諮問委員会による裁判官の初任・再任時の審査を、日本に再び（最初は第二次大戦直後の占領下における改革）メリットセレクションが継受されたものとして位置づけながらも、③最高裁判事に関する裁判官任命諮問委員会が廃止されたままであること、国民審査も近時の改憲論議の中で改廃の危機に直面していること、下級裁判所裁判官指名諮問委員会の運営が硬直的であることなどをあげて、継受したメリットセレクションは完全に根づいておらず、独特のあり方に変容している、という理解を提起することになる。この第三部は、日本の制度をメリットセレクションの一形態として位置づける著者の理解の実証的根拠を提示するものとして、位置づけることができる。

第四部 裁判官選任制度の再定位

第四部は、第三部までの検討を基礎にして、日本の裁判官選任制度全体を、アメリカのメリットセレクションを継受しながら、創設後の制度変更と日本的運用のために、独自の制度として発展したものと再定位している。著者の検討は、下級審裁判官に対する制度と最高裁判所裁判官に対する制度を、日本の裁判官選任制度として、総合的・包括的に把握して検討しようとする視点にその特徴があり、選任手続について、運用・選任基準・審査方法について官職ごとに横断的検討がなされている。著者は、アメリカの相当数の州で採用されているメリットセレクション制度を、「新任時の市民を含む委員会による選考」と「任期満了ごとの信任投票」を要とする制度と理解した上で、日本における裁判官の選任方法が、メリットセレクション制度に類似することを指摘するとともに、最高裁判事の国民審査と下級審裁判官の再任審査を、ともに審査のための「周期的審査」と統一的に把握する見解を提示している。そして著者は、日本の裁判官選任制度をメリットセレクション制度と把握した場合、制度面で不完全さが残り、それが現実の運用により助長され、現在の独特のあり方に変容したものと理解する。そのような理解から、最高裁判事任命のための諮問機関設置など、今後の制度改革の方向性が提起されることになる。

終章 選任構造変容の可能性

本論文の終章では、裁判官の選任構造について、今回の制度改革を踏まえて、その変容可能性が論じられている。具体的には、著者は、指名過程の透明化、応募制の性格の強化、選考基準の設定、説明責任の重視等、制度改革の特徴を指摘した後に、変容の可能性を、選任に係る政治性・答責性・民主性の各観点から検討し、現在の下級裁判所裁判官の選任構造を、総司令部案の構造・従来の選任構造に比して適当であると評価し、さらに最高裁判所裁判官についても同様の選任構造が推奨されている。

二、 評価

1. 本論文は、司法制度改革審議会(改革審)以後における裁判官の選任方法の変化とその実際の機能を法社会学的に分析し、我が国の司法改革の基幹的な問題であるべき裁判官の選任方法の改革という課題に迫った力作である。従来弁護士に関する研究が蓄積されているのに比し、裁判官に関する研究は極めて少ない現状にあって、学界に裨益するところが

大きい業績とすることができる。

2. 改革の経過が、理念と利害の対立の間に生じる相互的影響、動態的關係に着目して分析されており、また審議会意見書の提起した改革が、この動態關係によって、その後の実施過程でどのように変容したかが明らかにされており、単なる経緯の記述に陥っていない点を評価することが出来る。

3. 一般にはアクセスが困難な資料や情報が分析の対象となっており、高い資料的価値を有する論文としての評価も可能である。こうした資料を用いて記述した第二部は、最高裁による「密室人事」と言われた裁判官の選任過程の解明に迫るものであり、従来の研究にはない意義が認められる部分である。改革審の提言による裁判官人事評価制度見直しが実際にどうであったかを分析する個所も、裁判所内部資料の克明な分析によるものであって、貴重なものと言えよう。ことに、改革審の影響を受けて最高裁が「自己改革」を迫られ、指名諮問委員会の設置に至る過程の分析は興味深いものがある。また裁判官人事評価の分析は評価表等の項目解明の域を出ていないが、これ自体もあまり研究されていない未開拓な分野であって、貴重な成果と言えるであろう。

4. また日本でほとんど紹介されてこなかったアメリカの州レベルの裁判官評価制度の検討（177～189 ページに大きな一覧表がある）や、新任時のみならず再任時にも指名委員会の審査が行われるハワイ州のメリットセレクション制度の紹介、さらには法官（裁判官）の増員、中長期的な法曹一元の導入、大法官（最高裁判事）の国会同意手続における透明な人事聴聞手続の導入、任命過程への市民参加型諮問機関の設置、修習期と任官成績による序列制度から勤務評定にもとづく人事への転換、地域法官制の部分的導入、勤務年数のみによる昇給制度への転換などの点で、日本の裁判官制度改革よりも先行した韓国の裁判官制度改革の記述などは、比較法の資料としての意義も大きいと思われる。

5. これまでの日本において、最高裁判所裁判官と下級審裁判官の選任方法が異なることは、多くの論者にとって前提とされていた。その意味で、両者の選任制度の統一的把握という本論文の分析には、それ自体に斬新さを感じるとともに、比較法的検討を基礎として、日本の選任制度とメリットセレクション制度の類似性を指摘する論旨には相応の説得力がある。また、メリットセレクション制度をキーとする分析は、第二次大戦後の日本の裁判官選任制度を歴史的に位置付ける視点としても有用であろう。

6. 他面、著者の改革審に対する評価や、今次の司法改革の政治的文脈やその実際の効果などといった「司法の法社会学」であればこそ期待される、総合的な分析や批判的視点が

稀薄であることも、本論文の特徴である。例えば、著者は、ほぼすべての論点を改革審の最終報告から撰取り、それとの距離で現状を評価するという手法を維持しているが、裁判官の選任方法の改革や、少なくともそれがもたらす効果が、司法の動向、裁判官の判決形成過程に何らかの影響を与えたのか否か、あるいは改革審の方向にすべての改革のアクターが吸収されたのか、依然対抗や離反があるのか、が伝わってこない。

7. 各国との比較における日本の制度の評価は、各章の最後はかなり圧縮された形で行われているにとどまり、各章の大半は、対象である州や国の状況の記述自体に費やされている。また、日本の制度と英米のメリットセレクション制度との類似性から、日本の制度はメリットセレクション制度を「継受」したものであると位置づけるのであるが、著者の指摘する類似性が「継受」と呼ぶべきものであるかどうかは、必ずしも明らかにされていない。

8. 弁護士任官は、実績を重ねつつあるとの評価を示す記述があるが、任官者が毎年数名に止まっている現状では、そのような評価には疑問がある。その意味で、著者が一定の肯定的評価を下している下級裁判所裁判官任命諮問委員会についても、委員会に期待される民主的答責性の機能を果たすために、真に独立して議論できる人が委員として選任されているのか、更なる検証が必要であろう。そのような検証は、本論文が指摘するメリットセレクション制度を変容させる圧力について、より深めた分析を行うためにも必要と思われる。

9. ロスコー・パウンドは、裁判所に司法に関する立法事項を認めるか否かについて、厳密で分析的な法実証主義、またはその前提にある三権分立の理論のみで解明できる問題ではないとして、歴史法学にこの問題の解明を求めべきだと言ったことがある。そもそもコモン・ローにおいて裁判所規則の制定権の法的性質はいかなる問題を内包する問題であるのかは、本論文のように簡単に処理できる課題とされてこなかったように思われる。アメリカの51の法域の26までがメリットセレクションだと言っても、それはアメリカ司法の歴史的な沿革とどのように関連するのか、本論文にはこのような問題意識が欠落している。イギリス(イングランド)において規則制定権が裁判所の固有権とされるのは王権との対抗という面とともに、コモンローの訴訟構造の独自性からくる点もあったように思われる(実体法と手続法の相互関係はブラックストーンに至って初めて意識されたと言ってよい)。少なくとも代表制議会の制定する法律に裁判所の規則制定権が従属するとされるような「明確」な理論は、比較的最近まではなかったのではないか。

総じて司法の法社会学、司法の比較法と自ら規定するのであれば、それなりに方法論的緊張があってもよかったと思われるが、本論文にはそれが希薄である。

10. 本論文が持つ以上の難点は、今後の研究による解明を待つべき課題であり、あるいは評者の方法的前提との相違に由来するものであり、課程博士論文としての評価を損ねるものではない。

三、 結論

下記審査委員は、本論文の提出者が課程による博士（法学・早稲田大学）の学位を受けるに値するものであることを認める。

2009年2月14日

審査委員

主査	早稲田大学教授	戒能	通厚
	早稲田大学教授	糊澤	能生
	早稲田大学教授	須網	隆夫
	青山学院大学教授	宮澤	節生