

(4) 最高裁判所裁判官の国民審査の制度は、実際には、その所期の目的を十分に果たしているとはい難い。過去において、国民審査によって罷免を可とされた裁判官は一人もなく、また、罷免を可とする投票は、せいぜい有効投票の10パーセント程度にとどまつたらしく、したところから、この制度は実益に乏しいとして廃止を唱える意見もある。しかし、最高裁判所裁判官の任命に対する民主的コントロールの手段では何らかの形で必要であることは異いない。急速に制度の廃止を唱えるのではなく、投票方法の改善や国民に対する判断資料の適切な提供など、現にあるこの制度をより実効的なものとするための方策を考えていこうことが本筋であろうと思われる。

三 最高裁判所裁判官の定年と報酬

1 最高裁判所裁判官の定年退官

(1) 本条五項は、最高裁判所裁判官の定年退官を定める。定年の年齢は法律で定める。現在は、裁判所法によて七十歳と定められている（同法五〇条）。定年の年齢の定めが法律に委ねられてこられたから、法律を改正するよりもよって、その年齢を変更するることは当然に可能である。しかし、法律で定年年齢を低下させ、新定年をそのときを在職するすべての裁判官に適用し、その年齢に達している裁判官をすべて退官せらるることは、裁判官の身分保障を定める七八条の趣旨に反するものとして許されないと解すべきである。定年年齢を低く変えることは、一般的な制度の改正であつて、特定の裁判官をその意に反して退官せらるわけではないが、しかし、在職中の裁判官の定年年齢を自由に変えうることになれば、国会は、一般的な制度の改正にかこつけて特定の裁判官を退官せらることができるこことなり、かくては、司法権の独立を著しく損なうこととなるからである（宮沢・コメ六五〇一頁）。この点、定年の年齢を低くする必要が生じたときは、新定年はまだその年齢に達していない裁判官のみに適用し、すでにその年齢に達している者については改正前の定年を適用すべきである、とする説もあるが（注解・一八八頁）、この説に対する場合

には、だまだま定年の改定がある時点で新定年の年齢に達していたか否かによって、大きな不公平を生ずるおそれとなり、妥当でない。定年年齢を低くした場合には、新定年は、それ以後に任命される裁判官についてのみ適用し、そのときを在職する裁判官についてはすべて改正前の定年を適用すべきである（宮沢・コメ六五〇一頁）。なお、定年の年齢を高く変える場合には、現に在職する裁判官すべてに新定年を適用しておかなければならぬが、あるいはまだ、それ以後任命される裁判官のみ新定年を適用するとしても問題はない（宮沢・コメ六五〇一頁）。ただし、立派政策の問題として、現在の七十歳という年齢を高く変えることは、あまり妥当であるとは思われない）。

(2) 定年に達したときは、当然に退官する。特別にその裁判官を保有する行為を必要とせず、法律上当然に裁判官の地位を失うのである。裁判所法五〇条の規定により、最高裁判所の裁判官は、「年齢計算ニ関スル法律」に定める算定方法により七十歳に達した時（いわゆる満七十歳の誕生日の前日を終つた時）に、その地位を失う。なお、本条五項は「法律の定める年齢に達した時」としているが、定年退官の時期を、それぞれの裁判官が七十歳に達した時とせず、たゞしばその年度の終りとかその他一定の期日として、所定の年齢満了の時期よりずらせたとしても、あえて本項に違反するところの必要はないであろう（明治憲法下の裁判所権能は、昭和二年以後、定年に達する時期が一月一日から五月三一日までの間であるときは五月三一日に、また六月一日から一月三〇日までの間であるときは一月三〇日に、延續するものとする扱いを定めた〔同法七四条ノ二〕が、本項のもとでは、その政策的當合は別として、こうした取り扱いをすることは不可能ではないであろう。註解・一八八頁、宮沢・コメ六五〇一頁）。

2 最高裁判所裁判官の報酬

(1) 本条六項における報酬の保障は、裁判官の身分保障を経済的な面から担保するものである。報酬とは、一般に、一定の役務の給付の対価として与えられる反対給付を意味するが、こういう報酬は公務員の俸給と同じ意味の

ものである。報酬は「相当額」であることを要し、また、定期に支給されなければならない。「裁判官の報酬等に関する法律」(昭和二十三年法律七五号)は、報酬を月額として定め、最高裁判所長官の報酬月額は内閣総理大臣の俸給月額と同額、最高裁判所判事の報酬月額は国務大臣の俸給月額と同額としている。「相当額」というのは、その職務と地位に応するにふさわしい額というほどの意味であるから、最高裁判所裁判官の憲法上の地位に鑑み、内閣総理大臣または国務大臣と同額の報酬は、一般に妥当などといふと評価されてゐる(宮沢・コメ六五五頁、註解・一八九頁など)。

(2) 最高裁判所裁判官の報酬は在任中減額することができない。その官を保有するかぎり、たとえは病気のために一定期間以上にわたり服務しないときでも、報酬は減額されてはならない。減額は、その理由を問わず許されない。したがつて、懲戒処分としても、報酬を減するなど(一般的の公務員の場合の減給処分)は許されないものと解される(註解・一九〇頁、佐藤・註解内一〇三〇頁。ただし、齊宮・一三六五頁は、憲法上認められると解する)。裁判官分限法は、懲戒処分としての減給を認めていない。ただし、同法は、懲戒処分として一万円以下の過料を規定しているが(同法二条)、これにつき、実質的には懲戒処分による報酬の減額と同一の効果を生ずるものであるから本項の精神に鑑み妥当でないとする見解がある(註解・一九〇頁)。しかし、通説的には、それは制裁としての処分であり、かつ報酬そのものを減額するなどではないから、本項の禁止する減額にはあたらなしと解されている(佐藤・註解内一〇三〇頁、宮沢・コメ六五七頁)。通説的な理解をさしかねないものと思われる。

個々の裁判官の報酬を減らすのではなく、財政上の理由などにより、法律を改正して一般的に全裁判官の報酬を減らすことは、本項に照して許されるか。この点については、本項の保障は個々の裁判官に対する個別的保障であり、裁判官の報酬制度を改め裁判官たる職一般につき報酬を減額するなどは、司法権の独立・裁判官の身分保障に対する侵害とは考えられないから、本項はこのようなりとまで禁止してしまはのではないとする説(A説=佐藤・註解

(一)一〇三〇頁)と、一般的に裁判官の報酬を減らす措置は、個々の裁判官にとってみれば、やはりその報酬の減額にはかならぬから、本項に違反する、と解する説(B説=宮沢・コメ六五九頁)がある。A説が妥当であろう。ゆうとも、A説にやしても、立法・行政部の公務員については減額せず裁判官の報酬のみを裁判官全部について減額するといふような場合には、三権の均衡を害し全体としての司法部の活動に影響を及ぼすから、そのような措置をとることは許されない、とされている(佐藤・註解内一〇三〇頁、註解・一九六頁)。

なお、最高裁判所の裁判官に対しては、金銭以外の、たとえば公邸や公用車の使用などの経済的利益が供与されているが、これらの中には本項にいう報酬には含まれないと解されるから、そうした利益が「減額」されないことの保障まで本項によって与えられているわけではない(宮沢・コメ六五九頁)。

(下級裁判所の裁判官・任期・定年、報酬)

1198

第八〇条 下級裁判所の裁判官は、最高裁判所の指名した者の名簿によって、内閣でこれを任命する。その裁判官は、任期を十年とし、再任されることができる。但し、法律の定める年齢に達した時には退官する。

② 下級裁判所の裁判官は、すべて定期に相当額の報酬を受ける。この報酬は、在任中、これを減額することができない。

本条は、下級裁判所の裁判官の任命とその地位について規定する。本条一項は、下級裁判所裁判官の任命が、最高裁判所の指名に基づき内閣によってなされるとこと、および下級裁判所裁判官の任期ならびに定年について、また、二項は、報酬の保障について定める。定年および報酬についての本条の定めは、最高裁判所裁判官に関する七九条の規定と同じである。任命については、七九条が最高裁判所裁判官の任命権を内閣に専属せしめている(ただし、長たる裁判官については、形式的な任命権は天皇にあるが、実質的には内閣が任命権を持つ)こと〔六条〕のに対し、本条は、下級裁判所裁判官の任命権を内閣に与えながら、その任命権を最高裁判所の指名の枠内にどどめている。これは、一方で、三種の抑制均衡をはかり司法部の独裁を排することをねらいつつ、他方、司法部の自主性を尊重して司法権の独立が侵害されるなどのないようにという考慮の結果である、といふことができる。なお、最高裁判所裁判官については、その職務・地位の重要性に鑑み国民審査の制度がとり入れられているが、下級裁判所裁判官については、このような、国民による直接的なコントロールは認められていない。本条の定める一〇年の任期制は、それに代わるもので

あるとの理解が一般的のようであるが(註解、一九八頁、宮沢・コックス六六六頁)、裁判官の身分保障との関係で、本条の定める任期および再任をどうとらるべきかについては、複雑な問題がある(詳しく述べ後述)。

明治憲法では、大審院の裁判官を含めて裁判官の任命は、一般の官吏と同じく、天皇の大權事項とされ、実質的には司法大臣がその人事を行なっていた。また、裁判官は終身官とされており(裁判所構成法六七条)、任期は限定されていなかつた。そのほか、明治憲法下の裁判官の定年および報酬については、前条において述べたところに譲る。

一 下級裁判所裁判官の任命と任期

1 下級裁判所裁判官の任命

(1) 下級裁判所の裁判官は、裁判所法の規定によれば、「高等裁判所の長たる裁判官を高等裁判所長官とし、その他他の裁判官を判事、判事補及び簡易裁判所判事とする」とされている(同法五条二項)。すなわち、現行法上、下級裁判所裁判官としては、高等裁判所長官・判事・判事補・簡易裁判所判事の四種がある。本条による内閣の任命は、この四種の「官」について行なわれるものであり、「職」(たとえば、東京地方裁判所裁判官)に就かせる行為(稱呼)は含まれない。下級裁判所裁判官の補職は、最高裁判所が行なう(裁判所法四七条)。なお、下級裁判所裁判官の員数については、裁判所職員定員法(昭和二六年法律五三号)がこれを規定している。

(2) 下級裁判所裁判官の任命権は内閣にあるが、その任命は、最高裁判所の指名した者の名簿によらなければならぬ。最高裁判所は、下級裁判所裁判官として内閣に任命を求める者の氏名を記載した名簿を作成して内閣に送付する。この名簿の作成は、司法行政事務であるから、最高裁判所の裁判官会議の議による(裁判所法二二一条)。名簿に登載された者は、裁判所法の定める裁判官の任命資格を有する者に限られる。裁判所法の規定によれば、高等裁判所長官および判事は、判事補・簡易裁判所判事・検察官・弁護士・裁判所調査官・司法研修所教官・裁判所書記官研修教官・

一定の大学の法律学の教授または助教授の職に、通算して10年以上在りた者の中から任命し（同法四二条）、判事補は司法修習生の修習を終えた者の中から任命することとされており（同法四三条）また、簡易裁判所判事の任命資格は、高等裁判所長官もしくは判事の職に在りた者または三年以上判事補・検察官・弁護士・裁判所調査官・裁判所事務官・司法研修所教官・裁判所書記官修習所教官・法務事務官・法務教官・一定の大学の法律学の教授または助教授の職に在りた者と定められている（同法四四条）。なお、簡易裁判所判事については、別に特別の選考任命が認められている（同法四五条）。最高裁判所は、右の資格を有する者のうちから下級裁判所裁判官として適当な者を指名して名簿を作成することとなる。なお、名簿の方式については、「本項は何ら定めておらず、また、法律にも特に規定はないから、一の空席につき一人を指名する単記指名方式」あるいは、「一の空席につき一人以上を指名する複数指名方式」いずれの方針をとらねばならない。

(3) 本条一項が「下級裁判所裁判官の任命につき、最高裁判所の指名した者の名簿に基づき内閣がこれを行なうとしたのは、先づ述べたように、「抑制均衡」と「司法権の独立」との二つの要請に配慮したものとみるとしがができる。内閣の任命権は、あくまでも最高裁判所による指名の枠内にとどめられており、内閣は、指名されない者（名簿に掲げられていない者）を任命することができない。しかし、本条一項の内閣の任命権は、最高裁判所長官についての天皇の任命権（六条一項）と異なり、これを形質的・機械的なものと解せなければならぬ理由はないから、実質的任命権である。したがって、一の空席につき一人以上の指名がある場合には、内閣は、そのうちの一人を任意に選んで任命することができる。記録したが、一の空席につき一人の指名しかない場合に内閣がその者を不適当であつて、内閣は、一人以上の指名がある場合にその全員を不適当であるとして、任命しないといふことが許されるが、どうぞいいとも。

この点は、本条の定める下級裁判所裁判官の任命制度の趣旨を、「抑制均衡」に重点を置いてみると、それとも「司法権の独立」を重視するかによって、詮論が分かれらるゝと思われる。「抑制均衡」という觀念を重視すれば、憲法が下級裁判所裁判官の任命権を内閣に与えたのは司法部の懇意を排するためであり、したがって内閣は指名された者を必ず任命しなければならないわけではなく、任命を拒否するといふべきと解せらるることになる。學説としても、「名簿にのせられた者は必ず任命しなければならぬものではない」内閣はその者の任命を拒否することはできないとするものもある（註解、1101頁）。これに対し、「司法権の独立」の方を重視すれば、憲法が最高裁判所による指名の枠内で内閣の任命権を認めてしむるのは、司法部の意志を最大限尊重しようとする趣旨であるから、複数指名の場合には内閣はその中から一名を選んで必ず任命しなければならず、また、単記指名の場合にはその者を任命すべきであつて、任命を拒否するといふことは許されないと解せらるることにならぬ。本条の定める下級裁判所裁判官の任命制度を、「第一に裁判官の任命という重要な司法行政事務を最高裁判所の指名という行為にからしめるにとどめて、司法権（司法部）の自律性・独立性が内閣（行政権）によって侵害される」となからしむるといふ「第一に、裁判官の適格性を判断しうるのは内閣ではなく裁判所自身であることから、最高裁判所に実質的任命権を与えることを目的とする」ものといひえ、任命を拒否するといふ是則として解されず、憲法は内閣の任命権が「名目的なもの」などとを期待してしむるを解すべきである」と主張する説（佐藤・吉原、1034頁）は、「司法権の独立」を重視する觀点からのものである。ただし、この説が、最高裁判所による指名が恣意的になされていると認める充分な理由がある場合に限つては、内閣がそれを任命しなじむべであるものとしている。

下級裁判所裁判官の任命資格は、前述のように、法律（裁判所法）で資格に定められてしむ。内閣が下級裁判所裁判官の任命にあたつて、この法律上定められている資格要件以外の要素を考慮に入れるといふは、裁判官の任命に、

内閣の政治的考慮を持ちこむこととなる。「司法権の独立」の原則は、そもそも、そうした政治的介入・干渉を一切排除すべきものとするところに本質のあるものである。内閣が、名簿にせられた者の任命を拒否するといふことは、「司法権の独立」の否定につながりかねないものである。だしかば、司法部の御普を排するという意味において、「抑制均衡」という要素も十分に考慮されるべきものではあるが、しかし、それは、「司法権の独立」を否定しても重視されるべきものではないはずである。しながら、明らかに資格要件を欠いているなど明白な形式上の瑕疵がある場合を除き、内閣は最高裁判所が指名した者の任命を拒否できないと解すべきである。なお、運用の実際では、数人の任命を求める場合、その人数に形的に一名をプラスした名簿が作成されているようであり、実質的には、単記指名方式がとられている。そして、これまでのところ、この指名に対し内閣が任命を拒否した例はないといわれている。したがって、現状では、実質的には、最高裁判所が下級裁判所裁判官の任命権を握っているといつてよい。こうした制度の運用が、本条の趣旨・目的に照らす限りであるかどうかについては、議論のありうるところではあらうが、前述のように、単記指名方式をとることには必ずしも本条の禁ずるところではないと解されるから、現状において、内閣の任命権が形式的・名目的なものになってしまっては、少なくとも違憲の問題を生ずるといふにはならないであらうと思われる。

2 下級裁判所裁判官の任期・再任制

(1) 本条一項は、下級裁判所裁判官の任期を10年と定め、再任を認めないことが求められるとする。明治憲法下においては、裁判官は終身官とされ、任期を定めることは、裁判官の身分保障の趣旨に反するものと見られていただけ、日本国憲法は、マッカーサー草案(七二条)をそのままうけて、下級裁判所裁判官について任期制を採用した。裁判官の任期制は、「裁判官の身分を固定するの余り、裁判官がこれに安んずる弊害を生むことを防止し、また人事上

新陳代謝や配置の合理化を期するため」のものである、とされる(佐藤・註解p1036頁)。しかし、裁判官の身分保障は、「司法権の独立」にとっての一つの重要な要素であり、日本国憲法は、明治憲法以上に、「司法権の独立」を強固に保障しようとする立場に立つのであるから、日本国憲法のもとにおける裁判官はより強い身分保障を与えられてしかるべきである。七八条が、裁判官の罷免を限定し裁判官の職務を司法部の自律に委ねていること、また、七九条六項および本条一項が裁判官の報酬を保障していることなど、それを示すものである。しながら、本条一項の定める下級裁判所裁判官の任期・再任制は、あくまでも、裁判官の身分保障と矛盾しないようなものとして理解されなければならぬといふべきである。

本条一項が、下級裁判所裁判官の任期を10年としたことについては、それより短い任期は裁判官の身分保障の趣旨に反し、それより長い場合には任期制を定めた趣旨を失わせるがそれがあること、および、最高裁判所の裁判官について10年ひとつの国民審査が定められている(七九条)こととの対応からであるとする理解が一般的である(宮沢・コメ六六四頁、佐藤・註解p1036頁など)。

10年の任期は、下級裁判所裁判官の「官」についてのものであり「職」についてのものではない。しながら、「職」が変ても「官」が同じである限り、任期は進行する(たとえば、判事の「官」にある者が、東京地方裁判所裁判官から東京高等裁判所裁判官に変った場合)。これに対し、判事たる東京地方裁判所裁判官が東京高等裁判所長官に任命された場合には、その時までの判事の任期は消滅し、新たに高等裁判所長官としての10年の任期が始まる(こととなる)。なお、下級裁判所の裁判官相互の兼任は可能であり、実際にも、判事あるいは判事補が簡易裁判所判事を兼ねる例が多いが、この場合の任期は、各官のそれぞれについて計算されることになる。

(2) 公務員の身分につき、任期の定めのある場合には、その期間の満了とともに当然にその地位を失うのが通例で

ある。そして、この場合、再任が認められるとしても、それは新任と全く同じく、任命権を有する者の裁量によつて決定されることとなる。しかし、裁判官については、一般的な公務員以上に、強い身分保障が要請される。そこで、本条の定める任期・再任制を、通常の任期制・再任と同じ性格のものとしてしらえてどうかが、問題になる。
一〇年の任期経過後に当然に裁判官の地位を失い再任の保証はない、ということであれば、裁判官の身分保障を完全にすることにならないか、という問題があるからである。

下級裁判所裁判官の任期・再任制をどのようなものとして理解するかについては、学説上、つきのような見解の対立がある。まず、A説は、下級裁判所裁判官は任命の日から一〇年を経過すれば当然に退官し、再任は新任と全く同じで、任命権を有する内閣および指名権を有する最高裁判所の自由な判断によつて再任するか否かは決定されるものとする。本条の規定が「再任・不再任を再任権者の自由に任せた」とより読みない（柳原良幹「裁判官の任期と再任」シリ四八〇号八一頁）との理由に基づく（同旨、田中英夫「アメリカの裁判官と日本の裁判官」シリ四八〇号七七頁）。また、「再任により一〇年以上地位が高度に保障されるとすれば、憲法一五条一項に反する」と述べるやうのやうる（田上禎治「日本国憲法原論」六五頁）。これに対し、B説は、一〇年の任期の経過とともに当然に退官するとしたがらも、しかし、この任期制は、一〇年の期間とともに特段の事由のある不適格者を排除するためのものであるから、そのような特段の事由のないかぎり、再任を原則としなければならぬと説く。再任がもつばら内閣および最高裁判所の自由に委ねられてこらえらうのであれば、それは再任されることを希望する裁判官について実質上罷免するのと同じ結果を招くことになり、このような解釈は裁判官の身分保障に反する、といふことが根拠とする（佐藤・誌原一〇三七頁。同旨、清宮・一三五六頁、小林・内三三頁、橋本・五九四頁、伊藤・五六七頁など）。さらに、C説は、再任は裁判官の「身分の継続性」を前提とするものであつて、任期の経過により当然に退官するものではなく、ただ、一〇年ひと

に、憲法七八条所定の例外事由に該当しないことを確認するものにすぎない」と主張する（杉原康雄「下級裁判所裁判官の再任制度」大須賀明「裁判官の再任と身分保障」。ともに、池田・吉尾編「裁判官の身分保障」所収）。最高裁判所は、裁判官の任期制度は裁判官の身分保障からくる人事の停滞と独善化の弊を打破し、不適任者を排除するためのものであつて、任期を満了した裁判官は再任されるべき特權その他の優先的地位を法律上もつものではなく、ただ再任を禁じられないにすぎず（最高裁判事務総局「裁判所法逐条解説」四九頁）、再任指名するかどうかは最高裁判の自由裁量に属する、としてA説の立場に立つ（昭和四六年の宮本裁判官再任拒否事件の際に、当時の矢口最高裁判人事局長は、衆議院法務委員会において、「再任名簿の登載」ということは自由裁量処分であつうと考えておられます。任命希望に基づいて再任すべきかどうか、再任名簿に登載すべきかどうかを検討したわけではありますが、再任希望書といつてはこれは申請行為に当たるものではないわけでもありますので、再任名簿に不登載となりまして、申請行為に対する拒否処分があつたということになるものではないわけではあります。したがいまして不登載となつたといつてはございませんが、その理由を述べる必要はない、法律的にはこのように考えておられます」と述べている。小田中勝彦「現代司法の構造と思想」一八七頁による）。しかし、学説は、B説ないしC説をとものが圧倒的に多い。

本条一項が、下級裁判所裁判官について任期制を採用したのは、そもそもは、法曹一元制度が予定されていたためであるといわれる（小田中・前掲著九四頁、一六三頁、高田敏「下級裁判所裁判官の再任制」（著部）池田・吉尾編「演習講義」五六〇頁）。だからこそ、一方で任期制が、そして他方では在職に戻るまでの権利的な身分保障が定められたのである。法曹一元制度を前提とするならば、一〇年の任期を文字どおりの任期と解し、場合によつては再任も可能であるすることは、裁判官の身分保障と矛盾するものではなく、制度の立てかたとしても合理性のあるものといふことができるであろう。しかし、実際には、わが国は法曹一元制度をとらずに、経験裁判官制度（キャリア・システム）をとつた。

しかも、わが国においては、社会的にも、終身雇用制が一般的である。本条一項の解釈としては、たしかに、A説的な解釈が最も文理に忠実であるということになろう。しかし、右のようなわが国の現実のもとで、下級裁判所裁判官の一〇年の任期を文字どおりの任期と解し、再任・不再任は任命(指名)権者の自由な判断によって決定されるとするることは、本来強い身分保障がえられなければならない裁判官を、一般的の公務員や場合によつては民間企業従事者よりも、逆に不安定な身分上の地位にくく結果となる。その意味で、少なくとも現実のわが国の裁判官制度を前提とするかぎり、A説は、憲法の趣旨に適合的な解釈とはいえない。他方、C説のように、「裁判官の身分の機縛性」を原則として指定することは、本条一項の規定の文言からして、相当の読み込みを必要とし、かなり無理があるといわざるを得ないであろう。したがつて、B説が最も妥当な解釈となることになるが、ただ、この説も、「特段の事由」すなわち不再任事由の解し方によつては、実際上は、A説に近いものからC説と実質的に一致するものまで、かなりの幅を生ずる。

(3) B説を前提にしつつ、不再任事由としてどのようなことがらを考えるか、については、さまざまな見解が主張されている。この点、最も厳格に考える説(第一説)は、不再任事由を、憲法七八条の免官・罷免事由に限定する(野中俊彦「下級裁判所裁判官の再任制度」東平・杉原編・憲法学6-1-5頁、小林・内三三三頁)。すなわち、七八条所定の事由に該当する場合には、任期中の裁判官について要する裁判による決定や彈劾裁判がなくとも、再任を拒否できるとするのである。第二説は、これよりも少し広く、免官・罷免事由に準する事由が客観的に認定される場合を加える(佐藤・註解10-38頁)。さらに、第三説として、免官・罷免事由のほかに任命欠格事由(載四大參)を付け加える説(高田敏「司法修習生罷免および裁判官再任拒否の法解釈」法時四三卷八号八五頁)、第四説として、より広く、著しい成績不良など強制事由にいたらない不適格事由を付け加える説(宮沢・ロム六六五頁、清宮・13五六頁、伊藤・五六七頁、佐藤

(注)・11111頁)などがある。このうち、第一説は、実質的にはC説とはほとんど変わらない結果を導くであろう。他方、第四説は、著しい成績不良といつても、その客觀的基準を見出すのは困難であつて、結局は最高裁判所の判断に委ねられることになる、という意味で、結果的にはA説と変わらないことになつててしまう。また、第一説については、免官・罷免事由に準するかどうかの客觀的基準が不明確であり、「客觀的に正当でない事由でなければ認められる危険が潜在している」(野中・前掲文1-5頁)との批判がなされる。さらに、第三説については、任命欠格事由が比較的広範であることから、これを不再任事由に含めるとは身分保障の趣旨に反するのではないかといった問題があり、また、在職中に欠格事由に該当するにいたつた場合にも当然に失職すると解すべきではないとの立場をとるかぎり(七八条注解1-1の参照)、任命欠格事由を当然に不再任事由に含めることはできないはずであつて、欠格事由は、それが同時に免官・罷免事由を構成するかぎりにおいて不得任事由になると考えなければならないこととなる(野中・同前、高田敏・前掲「青部・池田・杉原編・演習憲法」五六三頁)点で、疑問とらうべきであろう。

本条一項の文言からは、A説的解釈が最も素直であるにもかかわらずB説が主張されるのは、現実の制度を前提に、身分保障を実質的に確保するという趣旨に出たものであるから、不再任事由を広く解するひとは、B説のもともとの趣旨に反する結果になるといらるべきであろう。したがつて、第一説のようだ、不再任事由を厳格に、七八条所定の免官・罷免事由に限定して解するのが、最も適合的といらうべきである。

なお、本条一項について、再任を原則とするB説的解釈を前提にすれば、不再任の場合には、当然、その理由が明らかにされなければならないこととなる(C説をとつた場合にも、もちろん、同じである)。

二 下級裁判所裁判官の定年と報酬

1 下級裁判所裁判官の定年

本条一項但書は、下級裁判所の裁判官についても、最高裁判所の裁判官と同じく、定年退官の制度を定める。裁判所法は、下級裁判所裁判官のうち、簡易裁判所判事については定年を七十歳とし、他の裁判官（高等裁判所長、裁判事、判事等）のそれを六五年としている（同法五十条）。簡易裁判所判事の定年を七十歳としたのは、「簡易裁判所は多数設置され、その中には比較的閑散なものもあるし、又却つて若狭な裁判官が望むしい場合があるので、他より定年を高くして、定年で退官した裁判官や検察官なども、簡易裁判所へ振り戻しができるように考えられた」ためである、とされてる（參照・裁判法一七四頁）。裁判官の定年に限らず他の問題については、七九条注解三¹を参照しよう。

2 下級裁判所裁判官の報酬

本条二項は、下級裁判所裁判官についても、定期に相当額の報酬を受けたことおよび在任中減額されないことを定める。この規定は、最高裁判所裁判官についての七九条六項の規定と同一であり、したがって、問題点も同じであるので、これについての注解は、七九条注解三²に譲る。

〔法令審査権と最高裁判所〕

第八一条 最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。

本条は、総司令部案一二条に由来する。同条によれば、「①最高法院、最高裁判所ナリ法律、命令、規則又は官廳ノ行為ノ憲法上合法ナリヤ否ヤノ決定カ問題トヨリタルトキハ憲法第三章ニ基ク又ヘ開港スル有ラユル場合ニ於テハ最高法院ノ判決ヲ以テ最終スル法律、命令、規則又ハ官廳ノ行為ノ憲法上合法ナリヤ否ヤノ決定カ問題トヨリタル其ノ他有ラユル場合ニ於テハ国会ハ最高法院ノ判決ヲ再審スルコトヲ得②再審ニ付スルコトヲ得ル最高法院ノ判決ハ国会議員全員ノ三分ノ二ノ賛成ヲ以テノミ之ヲ破棄スルコトヲ得国会ハ最高法院ノ判決ノ再審ニ付スル手続規則ヲ制定スベシ」とある（なお、この點で「場合」とは「事件」と訳すべきものである）。この総司令部案の構想は、要するに、裁判所に一般的に違憲審査権を認めると同時に、権利章典に関するものでない限り、最高裁判所の違憲判断について国会による再審査を認めるとしたものであった。

SWNCC一二一八「日本の統治体制の改革」によれば、来るべき日本の統治形態においては立法府が強化されたものでなければならず、立法府の承認した立法措置については政府の他のいかなる機關も、暫定的拒否権を有するにすぎないかのじきるべきであるといふ意図が明らかにされている。総司令部案の構想はこの意向をくんでのことと推測されるが、同時に、そこには、保守的な最高裁判所がヨーロッパ式立派の前に立ち塞いで苦労したという経験が反映されているものと思われる。ラウエルは、次のように述べている。「憲法立法審査制は、日本人にとっては慣

著者紹介

鵜口 陽一（ひぐち よういち）
東京大学教授
佐藤 幸治（さとう こうじ）
京都大学教授
中村 隆男（なかむら りゅうお）
北海道大学教授
浦部 法輔（うらべ のりほ）
神戸大学教授

細 目 次

上 論 上論の性質	4
一 日本国憲法公布までの事実経過	5
二 日本国憲法の成立をめぐる法的問題	13
前 文	
一 篠法制定の目的と憲法の基本原理	23
1 民定憲法の建前（前文一項第一文）	23
(1) 篠法制定の経過の問題としての「民定」性	23
(2) 篠法制定の権威としての民定性	23
2 篠法制定の目的（前文一項第一文）	24
(1) 平和主義・基本的人権尊重主義と国民主権主義の相互関連	25
(2) 国民主権・基本的人権尊重主義・平和主義の意義	26
3 人類普遍の原理	26
(1) 国民の信託による国政（前文一項第二文）	26
(2) 人類普遍の原理と自然法思想（前文一項第三文）	27
(3) 将來の憲法改正の内容の規定（前文一項第四文）	29
(4) 「人類普遍の原理」と日本憲法史	30
二 国民主権	31
1 国民主権の概念	31
(1) 「主権」の意味	31
(2) 「國民主権」の多義性	31
2 国民主権の消極的側面——君主主権の否定	32
3 国民主権の積極的側面——国民主権下の統治機構	36
三 平和主義	37
1 日本国憲法の平和主義的性質	38
2 平和のうちにな存する権利	39
3 國際協調主義と國家主権の相互尊重	43
四 前文の法的性格	45
1 篠法典の一部としての性格	46
2 約制規範としての性格	46
五 篠法典と憲法	49

注記 日本国憲法 下巻

昭和63年9月10日 初版第1刷印刷
昭和63年9月20日 初版第1刷発行

著者 佐藤 陽一 森 幸二 佐藤 一治
中村 隆男 森 幸二 佐藤 一治
浦部 法輔 藤井 龍也 佐藤 一治
発行者 佐藤 陽一 森 幸二 佐藤 一治
甲刷者 中村 隆男 森 幸二 佐藤 一治
発行所 東京都文京区本郷6丁目4-7 株式会社青林書院

電話(03)5897/郵便番号113
受取口座 東京1-16920/電話(03)5897/郵便番号113
中央精版印刷/監修 著丁・証丁本をお取り替えいいたしませう。
© 1988, Y. Higuchi, K. Saito, M. Nakamura, N. Ueda.
Printed in Japan

ISBN4-417-00721-7