

(1) 国民審査の実際と不実証との介在をもつた場合以上のことよりであるが、以上の不実証の主張が正確であり、しだがて従来の実際の扱いは正當なものだと解される。

(2) 本項は定年制を定めた。定年制とする理由は「一般の場合は同様、高齢者の精神上、肉体上の能力を考慮するとしても、裁判官の高齢化問題はむしろはうやまでもない。その年齢の便りは法律に委ねられているが、裁判所法五〇条によれば七十歳から八〇歳までである（但願法）」裁判所法第五四条には、裁判官の定年は「六十歳に六三年、大法官は大五年と定められた。しだがて、大法官以外の大法官等の定年は六三年である。たゞ、裁判所法五〇条は、一般の行政官等の裁判官の定年を六五年としてある。最高裁判所の裁判官の定年はそれより短くせんじらる。それはできる限り現行を六十歳から七〇歳に延長する」と、最高裁判所は専門整理を行わないので、その職務は専門的で責任的であることを考慮したのであら。

「達した時」とあるから、裁判官が「年齢計算に関する法律」に定める算定法による七十歳に達した時がその時期である。この裁判所法の法正にせりの定年を既に超過するものは可能であり、その場合には現にその年齢以上の裁判官は現存するものとなるが、七八条の定めや身分保険の問題から、この場合は現にその年齢に達している者についてはまだ正前の年齢に至るまでは現存するのを取らなければいけない」と解される。

(3) 定年に達した時とは、最終に遇する。別に職務の行為を必要しない。

(4) 「定期」とは支給が定期的に一定の期間を単位として行われることをいう。裁判官はその期間の単位を問わないが、「裁判官の報酬等に関する法律」では、月額として定められてくる。

(5) その地位にふさわしい生活を保障するに足ると認められる額をいう。最高裁判所の裁判官の報酬

上の地位および職務の重要性が、この報酬額の実際上の算定にわたる。而して最終に考慮されなければならない。実際においては、法律は、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、其官以外の最高裁判所の裁判官の報酬月額は國務大臣の俸給月額と同額としている（裁判官の報酬等に関する法律）、「特別職員の給与に関する法律」参照）。

(6) 「一般的報酬とは」一定の役務の給付の交換として与えられる反対給付をいうが（国法六一三条、六二三ニ条、國家公務員法一〇四条）、ここで報酬とは公務員の報酬と同じ意味である。一般に公務員などについて報酬といつてきなれば、その地位に対し報酬と責任に応じて与えられる給付である。「給与」と同じ意味で用いられることが多いが、裁判官については「法律は、報酬と給与とを区別し、定期に受けける定額（俸給月額）のうちのものを報酬とする」（裁判官の報酬等に関する法律）（第一・九条）。しだがて、裁判官について本項で保障されるのはむしろ定額のものを指す。手当などを含まないことにとなる。

(7) 奨報とは文部省を主管の一部を成らしめて支給するのをいう。「在任中」これを演繹することができない」とは、就任当時に拘束された報酬の額を在任中保有する権利である。最高裁判所の裁判官については法律は厚生省（中央省）を認めたる報酬制度をもつてあるから、その定額給の額そのものは変更せずに、特定の裁判官にして、減額して支給する（国務公務員法における「報酬」に当たる）。同法八二条ではできない（裁判所法四八条）。また、もしも厚生省を認める号俸制度をとった場合にあらざる、その号俸自体を変更して下位の号俸の俸給を支給する（国務公務員法における「報酬」に当たる）。同法七五条（四項）も、本項にいう報酬に該当し、許されない。

減額は、その理由は問はず許されない。すなわち、裁判官としての「一般の公務員の場合」のように減額は許されない。裁判官減額法(二条・三条)は裁判官としての過料処分を認めたものであり、その処分を受けた場合は、実質的には裁判官の收入の減少を結果することにはなるが、それは裁判官としての処分であり、かつ裁判官そのものを減額することではないから、本項の禁止する減額には当たらない(最大(大)法附15・6・14附15・6・17官報三九一頁)。

この減額の禁止の趣旨は、うつむともなく個々の裁判官に安定した一定額の報酬を保護するにあらじめ、個々の裁判官に対する個別の保護である。したがつて、国家財政上の理由などに基づくやむをえない措置として、法律により、一般的に全裁判官の報酬を定めるに付せらるる解される(この問題に対し、その場合の個々の裁判官に対しては報酬の減額にはからならんから許されならん)。またそのような場合には少なほ個々の裁判官に対する個別保護であるから、本項が右のような「一般的な裁判官の禁止で要するものとは解され減額するに付せらるる立法院・行政部の公務員については減額せず裁判官についてのみ解せることとなるから、許されならると解される(法律により、裁判官の報酬に於しての個別の額の所得額を認する事が解かたりといふ場合)。これに反して、法律により一般的に所持額が付せられた結果、裁判官の実質的単位の名目額が低下し、その結果として裁判官の実質的收入が減少する場合、本項の減額に當たらぬ(これらがどちら)。

なお、以上述べた論点は、最高裁判所の裁判官についてだけでなく、八〇条二項の定める下級裁判所の裁判官の報酬の保障およびその在任中の減額の禁止についても当てはまる。

第八〇条 下級裁判所の裁判官〔1〕は、最高裁判所の指名した者の名簿によつて〔2〕内閣でこれを任命する〔3〕。その裁判官は、任期を十年といふ〔4〕再任されることができる〔5〕。但し、法律の定める年齢に達した時には退官する〔6〕。

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た。この報酬は、在任中、これを減額することができない〔7〕。

〔1〕「下級裁判所の裁判官」とは、前条の定める最高裁判所の裁判官(最高裁判所長官、最高裁判所印鑑)と区別され、下級裁判所を構成する裁判官といい、裁判所法(五条)では、それを高等裁判所長官・判事・陪審員・簡易裁判所判事と定めている(これらは下級裁判所の裁判官の「官」の名、すなわち官名である。「地方裁判所長官」が書かれており、「地方裁判所長」が書かれていたのは、後者は官名ではなく、職名、すなわち职务が最高裁判所によって補充される「職」の名であるためである。「簡易裁判所判事」は官名である)。

〔2〕内閣が任命することながら、その任命が最高裁判所の指名した者の名簿に付せられしだのは、内閣が恣意的(権力的・党派的)な任命を行つたりといふて司法権の独立性・公正性を害する危険を防止し

いつしする問題である。

「名鑑」から下る時は複数の裁判官が同時に任命される場合を予想してよいことを示すが、つねに複数の任命を要するのではなく、一人を任命する場合のその氏名の提示も「名鑑」である。
最高裁判所は、内閣の任命すべき裁判官の氏名を掲名した名鑑を作成して、内閣に送付する。この名鑑の作成（名鑑に掲げる者の指名といつても同じである）は、司法行政事務であるから裁判官会議の趣による（裁判所法111条）。

任命資格（指名せらる者の資格）については、裁判所法が、高等裁判所長官および判事（四二条）、判事補である。また、次席審査員については、裁判官はその使命上、特に公正性が要求されるので、一般の政府職員の任命せらるることができない者（裁判官法四六条）。同条は「他の法律の定めやむければ一般の官吏に任命せらるることをなす者」のほか、禁錮以上の刑に処せられた者、警察裁判所の職務を受けた者は裁判官に任命せらるることをなすと定めている。この「一般の官吏」とは國家公務員法上の「裁量の国家公務員」を指し、「他の法律の規定の趣旨を受ければこの限りでない」。裁判官法第二三八条に掲げる文書等由を指す。なお、警察裁判所の職務を受けた者は、資格回復の裁判を受ければこの限りでない。裁判官法第二三八条。

なお、本項には「掲名せらる者の名鑑」とあるのみであり、その名鑑の方式については何ら触れていない。べき裁判官一名につつて「一名以上」の者を名鑑に掲げることとする方式と「任命すべき裁判官によるべきかを特定してはならず（そぞにすれば的方式といつても差違ではなから）」また法律（裁判所法）によ

び規則にも定められていない。前者の方式をとるならば、内閣がその任命にあたって選択の余地がないこととなり、後者の方式をとる場合は、内閣に選択の自由を認めることとなる。実際には、任命すべき裁判官の数より一名多い数（たとえば「〇名」については「一名」を名鑑に記載する方式をとつてゐるといふわれている）。

(3) (1) 任命は内閣が行つてあるが、「名鑑によつて」行わなければならぬ。「名鑑によつて」とは「名鑑に従つて」の意味であり（字面としては「名鑑に基いて」よりも内閣に対する拘束性が強い）。大体は天皇が内閣総理大臣および最高裁判所の長なる裁判官を国会および内閣の「名鑑に基いて」任命せらるといつてある。「名鑑に基いて」の字句からすれば天皇の任命に対する拘束性が「名鑑によつて」よりも弱らじとなるが、内閣総理大臣および最高裁判所の長なる裁判官の指名はその性質上当然に「名鑑によつて」に限られるのであり、また天皇の権能の行使を厳重に制限するという原則から「名鑑に基いて」の場合は名鑑は天皇を絶対的に拘束する。すなわち、この場合は単に「名鑑に基いて」の字句からすれば天皇の任命に対する拘束性はない（「名鑑に掲げられた者の中から」の意味である）。すなわち、内閣の任命行為は名鑑に掲げられている者についてなされなければならない。名鑑に掲げられていない者を任命するにはできない。

問題は、内閣が名鑑に掲げられている者を不適任と判断し、その任命を行わないことが認められるかである（この問題は、名鑑が「名鑑に従つて」名を掲げるという方式をとるか「名鑑によつて」名以上を掲げるという方式をとる場合のいずれにおいても同様に問題とならう）。この点につつては、もしもそれが無制約に認められるとすれば（その場合には最高裁判所は新たに別の者の名鑑を作成し提出しなければならない）。本項が特に最高裁判所に指名権を与えた裁判官が失われることになり（内閣に自由な任命権を与えることと異ならない結果となる）。

他方、それがいかなる場合にも認められないとすれば、本項が任命権を内閣に与えた趣旨が失われることとなる（最高裁判所に任命権を与えられない限りなら結果となる）。したがって、この問題は結局のところ、この制度の目的、趣旨に立ち戻って考えるばかりではない。すなわち、この制度は、常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形はからしめるにとどめ、司法機関（司法部）の自律性・独立性が内閣（行政機関）によって侵されたりとかからしめるにとどめ、司法機関（司法部）の判断しうるのみ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な任命権を与えることを目的とする。したがって、この趣旨をできる限り生かすためには、内閣は最高裁判所の指名を尊重し、名簿に掲げられた者をそのままに任命しなければならず（この名簿につき「名簿を掲げらるる」という方式の場合にはその「名簿」の登録につき「名簿以上を掲げらるる」という方式の場合にはその「名簿」の中から任命しなければならぬ）。内閣がそれを任命しなくとも原則として許されないと解すべきであろう（内閣に任命権があることを理由として任命は内閣の趣旨にそむねられると解してはならない）。ただし、内閣に形式的にセヨ任命権が確保されている以上、もしも最高裁判所の指名が恣意的になされていたらと認める充分な理由がある場合に限つて、内閣がそれを任命しないこともできると解するほかはない（ただし、裁判官の任命資格などは依然専門的知識に定められており、かつその適格性を判断する基準が客観的に定められておらず、最高裁判所の指名が恣意的にならざるという場合は恐らくは法理上あり得ならぬ）。すなわち、裁判官の選任（人事）の制度としては、この制度は最高裁判所こそ裁判官の選任権を判断しうる機關であるといふ。その判断が信頼に値するということを前提とする制度である。したがって、内閣に任命権が留保されているものではあるが、むしろ構造はその任命権が各目的からのことなることを期待してからと解すべきであろう。実際には、内閣が名簿に掲げられている。

者をそのままに任命しなか？たゞことはなく、ついに最高裁判所の意思を尊重した者がなされていなかったりやれでいるが、この二通りの選用は正当である（たゞ少しのりいが、反面、最高裁判所による指名が内閣に行われてはならないとも要求するものであることはいさぎでない）。この点について、昭和四年度の刑事権の任命にあたつて、裁判官法三条の定める任命資格たる司法修習生の権限を除く、刑事権の任命を希望していた者のうち、最高裁判所が、青年法律系専門の者を名簿に掲げなか？たことが問題となり、裁判官の選任権・最高裁判所の司法行政権のあり方などをめぐして論議された（七十六年〔乙〕四參照）。最高裁判所はその者を名簿に掲げなか？たのは青年法律系専門の者を理由とするものではないしだが、当時、内閣・与党の側には青年法律系専門の裁判官は裁判官として不適格であるとする主張が強か？たゞ少くとも認められ、最高裁判所がその者を名簿に掲げなか？たことは、もしも名簿に掲げたならば内閣がその任命を行わないという事態が生ずるといふを懸念してその争議を避けようとしたためであつたとも推測される。なぜ、後に述べる再任の場合にも同じ問題がある（〔ア〕参照）。

（ア）内閣による任命は裁判官の「官」（裁判官法第三条にいう高等裁判所長官・刑事・刑事権・高等裁判所判事）について行われるものであり、「職」に掲げるといふと区別される。権限は最高裁判所が行う（裁判官法第四十七条たゞまは、刑事権を刑事とするのは任命であるが、刑事をたゞまは地方裁判所裁判官とするにやん高等裁判所裁判官を日高等裁判所裁判官とするといふなどは権限であり、新たに本項による任命行為を要しなし）。なお、高等裁判所長官の任命は天皇が認定する（裁判官法第三条一項）。

〔ア〕一般に任期とは、公務員の身分の存続する期間として定められている期間をいう（選舉によつてその地位に就く公務員は任期の定めがあるのが通例である。衆議院議員について四五条、参議院議員について四六条、地方公共団体の議員の議員および長について地方自治法第三条一項、一四〇条一項、合議制の行政機関の委員なども任期の

定めがあるのが通常である。たとえば、人事官について国家公務員法や、企正取引委員会規則について議員は任期前に反するものではない。これは裁判官の身分保障の権限から、任期を定めるだけはその趣旨による余り、裁判官がこれに安らぐする断言を生むことを防止し、また人事上、新陳代谢や配置の合理化を期するためである。

任期は任命の時（任命の辞令書の日付の日）から始まり、任期の満了により、その裁判官は当然にその地位を失う（裁判所法第40条第3項参照）。

任期は、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。したがって、裁判官からB地方裁判所裁判官となる。裁判としての任期はそのまま進行する（たとえば、民事訴訟A地方裁判所裁判官が裁判所長に任命・推薦された場合に、そのまでの裁判所裁判官の任期は消滅し、新たに民事訴訟の任期が始まる）。それより長い任期は任期制を定めた権限を失わせる（それがあるとされたためであろう。また、最高裁判に勤務せしめられたものもある）。

任期の長さを「〇年」としたのは、それよりも短い任期は、裁判官の身分保障の権限に反する結果となる。所の裁判官については任期を定めず、「〇年」とは国民審査を受けるものとされていてこと（ヤス条第3項）

（5）「〇年の任期が満了した裁判官はあらためて再任されることができる。「再任」は一回の再任に限らず、二回以上の再任を含む。再任は、当該、本項前段に定める任命の手続に従い、最高裁判所の

指名する者の名簿によつて内閣が行う。

「再任されることができる」とあるが、問題は、原則として再任される権限であるのか、それとも「再任」は新任と同じであり、再任するかしないかは指名権を有する最高裁判所および任命権を有する内閣の自由裁量的判断に委ねられる権限であるかである。

この点については本項の規定では明らかでないが、原則として再任されるものと解すべきである。すなわち、任期の制度のみからいえば、任期満了により裁判官はその身分を失うのであるから、再任は法的に新任と同じ性質をもち、新たに指名および任命が行われる（その場合の判断は最高裁判所および内閣の裁判官に委ねられる）もののように解されるが、再任の制度をどのように解するならば、裁判官の身分保障は著しく弱まるものとなる。鑑定は、七八条において、裁判官が心身の故障による場合は上級彈劾による場合には免除されることはないとし、七九条において、最高裁判所の裁判官について、このほかに国民審査によらなければ免除されることはないとして、きわめて強く裁判官の身分保障を定めていたことから見て、この任期の制度が右のように身分保障を弱らせるものとする趣旨であることは解されない。なぜなら、再任はもっぱら最高裁判所および内閣の自由に委ねられるものであれば、それは再任されることを希望している裁判官について、実質上免除すると同じ結果を認むることになるからである。

このように「再任されることができる」とは、原則として再任される（と字句としては「再任する」とができる）の意味ではなく、「再任される権利を有する」の意味である）を意味すると解される。しかし、反面、任期の制度を定めたことは、同時に何らかの場合には任期満了の機会に裁判官の地位が失われる（すなわち再任されない）ことがなることを予定しているものと解するはかない（もしもいかなる場合にも、

無条件に再任されなければならないとするならば、在職の期間を定めたりとの複数がない。したがって、問題は、再任されないことがあるのはいかなる場合であるかにある。すなわち、再任されるのが原則である以上、いる自身の放逐のため職務を執行することができない場合または「公の彈劾」により罷免される場合に準ずるような場合、および職免には至らなとしても、同じく七八条によりたびたび警戒処分を受け、裁判官として不適格であることが明らかに認められる場合などに限定される。裁判官がこれらの場合に該当するときには、任期満了の機会に再任されないことがあるとしても、それは裁判官の専門保障の趣旨に反するものとは解られない。そして特定の裁判官につらて右のような場合に該当するかどうか（再任すべき者として年齢に掲げるかどうか）は最高裁判所の判断に委ねられていると解するにほかはない（この点に關して昭和四六・四月、刑事部一〇年の任期が終了する裁判官が再任するかはならないであろう）。

裁判所が再任すべき者の名簿に登載しなかばたりともが問題となる。右の裁判官は青年法律監修会に所属していたことややのではあるまいし、まだその理由を明らかにせよとの観察に対しては、監修会議の非公的と人情の説得を理由としてこれに沿ひたがふ。

〔6〕 定年について：七九条〔1〕〔3〕参照。裁判所法（五〇条）は最高裁判所の裁判官の定年は七十一年と定め、高等裁判所・地方裁判所または家庭裁判所の裁判官の定年は六五年、簡易裁判所の裁判官の定年は七十〇年と定めている（〔1〕に「高等裁判所の裁判官」という場合は「令」にして地方裁判所の裁判官を含む）。

最高裁判所教育・研究・指導課・監修会議等の範囲を回むける。なお、最高裁判所の裁判官の定年は七十一年とされているのは、最高裁判所は多數配置され、その扱う事件は比較的に複雑なものであり、また若様な裁判官が運営しない場合もありうるを考慮して他の裁判所の裁判官よりも定年を高くし、定年で退官した裁判官がその後に任命されることが可能にするためである。

〔7〕 範囲についての本項の規定は最高裁判所の裁判官の範囲についての七九条六項の規定と同文である。七九条〔1〕〔3〕〔5〕〔6〕〔7〕参照。

第八一条 最高裁判所〔1〕は、一切の法律、命令、規則又は処分〔2〕が憲法に適合するかしないか〔3〕を決定する権限〔4〕を有する最高裁判所〔5〕である。

〔1〕 〔1〕に「最高裁判所は」とあるが、それは本条の達成権を有するには最高裁判所のみであることを意味するが、という問題については本条〔5〕で述べる。また、最高裁判所が達成権を行使するにはその裁判官全員で構成する大法官によらなければならぬが、という問題については七九条〔3〕〔2〕参照。

〔2〕 〔1〕 本条は裁判所にいわゆる達成権（本条の文字に即して正確にいふは法令などの達成適合性審査権）であるが、通常、達成権もしくは達成立法院権とし、この制度を達成権もしくは司法審査権といふ。以下「達成権」「達成特権」の文字を用ひる）を意味した規定である。

裁判所に達成権を賦す目的（達成権の理念および目的）は、第一に、憲法の最高法規性を

著者紹介
功 藤 勝

大正4年生れ。
昭和12年東京大学法学部卒業。
現在、上智大学法学院教授。
(主著) 憲法改正の經過(日本評論
社)、憲法解説の體制圖I・II(日
本国際社)、日本国憲法概説(金
曜第二版)、憲法研究入門上・中・下(日
本国際社)、憲法問題(学習書房)、行政組織
法(有斐閣)、憲法問題を考える
正・林(日本評論社)

事項索引(以下を示す)

- あ 行 1174-
あ 行 恩 故 91-91-
农田施設保険事件判決 1111-
朝日新聞判決 426-944
現人神 43-43
曾永教科書事件判決 1379-459-
1666
家の制限(家族制度) 41-5-
逃亡者逮捕 926-1039-
逃亡者監禁 1279
逃亡者判決 1065-
一の形態 1065-
一の効果 1057-
一事不再謫の原則 709-
一事不理 663
委任事務 1219
委任命令 906-
院内の秩序 749-
閑職決定 834-875
閑職事項 874-
各省大臣 317
確定予算 1239-
専門の自由 400-
確立された國際法規 1287
済和丸子事件判決 780-973-
昭和30年12月30日 和 済和丸子航行
昭和39年4月15日 新 版第1刷印原 定価 4,300円
昭和39年4月25日 新 版第1刷路行
著 作 者 佐 薮 功
著 作 者 佐 薮 功
亮 行 者 江 草 忠 敬
亮 行 者 江 草 忠 敬
東洋株子千代田区神田神保町2-17
株 行 所 株式会社 有 里 関
電 話 文 答 (061) 1311 (代) 6-370番
郵便番号 (101) 有 里町口座宛 6-370番
京都支店 (606) 左京区田中門前町 44
印 刷・株式会社 総本社 高野堂
◎ 1954. 佐藤社 Printed in Japan
著了・私丁本はお読み下さい。

ISBN 4-641-01890-1



著者紹介
法 (下) [新版]

- 昭和30年12月30日 和 済和丸子航行
昭和39年4月15日 新 版第1刷印原 定価 4,300円
昭和39年4月25日 新 版第1刷路行
著 作 者 佐 薮 功
著 作 者 佐 薮 功
亮 行 者 江 草 忠 敬
亮 行 者 江 草 忠 敬
東洋株子千代田区神田神保町2-17
株 行 所 株式会社 有 里 関
電 話 文 答 (061) 1311 (代) 6-370番
郵便番号 (101) 有 里町口座宛 6-370番
京都支店 (606) 左京区田中門前町 44
印 刷・株式会社 総本社 高野堂
◎ 1954. 佐藤社 Printed in Japan
著了・私丁本はお読み下さい。

印 刷・株式会社 総本社 高野堂

◎ 1954. 佐藤社 Printed in Japan

著了・私丁本はお読み下さい。
公の文配 1165-
——に貯しない教育の事業 354
押 收 354
公の文配 1165-
——に貯しない教育の事業 354
報 告 869-