

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 11 日現在

機関番号：34315

研究種目：基盤研究(B)

研究期間：2011～2013

課題番号：23330011

研究課題名(和文) 現代日本における最高裁の役割と制度的・人的構成に関する実証的研究

研究課題名(英文) The Research on the Role of the Supreme Court and the Appointment System of Supreme Court Justices in Recent Japan

研究代表者

市川 正人 (ICHIKAWA, Masato)

立命館大学・法務研究科・教授

研究者番号：10184615

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 15,500,000円、(間接経費) 4,650,000円

研究成果の概要(和文)： 最近の最高裁判決を分析した結果、法分野ごとに最高裁の役割が異なり、また、最高裁の人的構成の影響が異なることが、明らかになった。最高裁判官の選任のありようについて、下級裁判所裁判官人事(「司法官僚」の形成)と関連させながら検討する必要性が明らかになったため、最高裁判官データベースの作成を進めた。アメリカ、カナダ、ドイツ、韓国、フランス、オーストラリア、イギリスに対する実地調査を行った結果、日本の最高裁・司法制度の特質と、他方、現代国家の司法・裁判所の共通点が明らかになった。以上を踏まえ、最高裁について人的、制度的な改革案をまとめた。

研究成果の概要(英文)： The role of the Supreme Court and the impact of the appointment of Justices on decisions are different in each branch of laws (constitutional law, administrative law, civil law, commercial law, criminal law and criminal procedure, etc.). As it is necessary for us to inquire promotions of lower court judges in examining the appointment system of Justices, we made a database on Justices. As a result of visiting U.S., Canada, Germany, Korea, France, Australia, and U.K., and researching there, we have realized the uniqueness of the Supreme Court of Japan and common characters of modern country's supreme courts. We have made proposals for the reform of the Supreme Court of Japan in order to make the Supreme Court fill its role as the highest court and the guardian of the Constitution much better.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：最高裁判所 憲法の番人 違憲審査制 憲法裁判所 司法 裁判官 裁判法

### 1. 研究開始当初の背景

最高裁判所(以下、最高裁と略)は、近時、司法裁判所としての役割と憲法の番人としての役割の両面での積極的な役割が強く求められるようになってきているが、わが国の最高裁がこうした役割を十全に果たしているかについては、場合によっては「極端な司法消極主義」などとも評されているように、批判も絶えない。司法制度改革審議会は、「国民の期待に応える司法制度」、「司法制度を支える法曹の在り方」、司法の「国民的基盤の確立」の視点からの検討をし、その提言に基づき裁判員裁判をはじめとする一連の司法改革が実施に移された。しかし、司法制度改革審議会意見書では、司法の頂点に立つ最高裁の役割、その現状と問題点についての言及は、わずかに最高裁裁判官の選任についての示唆にとどまり、それさえも具体化の動きはない。

そこで、最高裁が期待される役割を果たせていないのはなぜか、また、期待されている役割を果たすためにはどのような改革、条件が必要かについての研究が必要となっている。にもかかわらず、最高裁が現実に果たす役割について、その制度的・人的な実像からせまる研究が乏しい。

### 2. 研究の目的

最高裁について、制度的・人的側面から実証的研究・分析を行い、比較法的な視点も交えて考察を行った上で、21世紀日本の最高裁にふさわしい人的・制度的な改革を目指した提言を試みる。すなわち、現代日本の最高裁について、(1)最上級の司法裁判所と憲法裁判所の二つの機能をどのように果たしているか、果たすべきかの分析、(2)そのための条件と課題は何かの分析とともに、(3)最高裁の制度的、人的改革のひとつとして、最高裁裁判官の選任手続・過程の改革案の提示を、比較法的な視点を含めて行う。

以上を通じて、本研究は、21世紀日本社会・国家における最高裁の課題と役割にふさわしい組織・編成、人的構成の原則とその具体化、これを踏まえた最高裁裁判官選任の方法と手続を明らかにし、そのための具体的な改革案を構想・提示することを意図する。

### 3. 研究の方法

以下のように最高裁について制度的・人的側面から実証的研究・分析を行い、比較法的な視点も交えて考察を行った上で、最高裁の人的・制度的な改革を目指した提言を試みる。

(1) まず、日本国憲法における最高裁の地位・権限、(人的・制度的)構成上の特徴、この面からみた戦後日本における最高裁の発足以来の軌跡と問題点を整理する。

(2) その上で、1990年代以降(平成期の約20年間)を対象期間に、判決内容を制度

的側面、人的構成の面から分析する。具体的には、民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟、憲法訴訟の各訴訟領域別に、最高裁判決の分析を通じて、最高裁がどのような役割を果たしているかの分析・評価を行う。この場合、判決内容、そこでの多数意見・補足意見・意見・反対意見について、各裁判官の経歴との関連に着目した検討を重点的に行う。各判決の担当調査官の解説と役割の分析も行う。

以上を踏まえて、最高裁が、法令解釈と憲法解釈の最終審としてどのような役割と特徴をもつか、そこに最高裁の人的構成がどのように関連するか、最高裁裁判官の経歴・出自との関連性についていかなる指摘が可能か、を検討する。

(3) 次に、最高裁裁判官の選任手続・過程を、その制度上の問題点を含めて分析し、実態に即した把握をできる限り試みる。

この分析・検討を十分に行うためには、最高裁裁判官の経歴調査が必要であるので、最高裁裁判官の経歴情報の収集整理のための大学院生等の協力を得た特別作業班を組織する。

以上の作業を踏まえて、検討対象とした最高裁裁判官につき経歴と判決行動とについてデータベースを作成する。

(4) 諸外国における最高裁の役割と特徴をその制度的、人的側面から分析し、比較分析ないし典型的特徴の抽出を行い、上記の分析に反映させる。比較対象の国は、アメリカ、イギリス、カナダ、オーストラリア、ドイツ、フランス、韓国等とする。ここでは、とくに、各国における最高裁ないし憲法裁判所の裁判官選任のあり方と最高裁の役割の関係について、重点的な研究課題とする。

(5) 以上の分析・調査研究を踏まえて、わが国の最高裁裁判官選任方法の改革案を提示する。

### 4. 研究成果

まず、本研究の申請の準備段階の研究活動のまとめを行い、これまでの最高裁研究の軌跡と特徴の整理を行った上で、3つの柱について研究を進め、以下のような成果を得た。

(1) 本研究の第1の柱は、平成期の最高裁判決を対象に、判決内容を訴訟領域ごと、小法廷・大法廷ごとに分析し、最高裁の現実の役割と特徴に最高裁の人的構成がどのように関連するかを検討することであるが、全体研究会では、本研究の申請の準備段階で取り上げていない商事判例、経済刑法、労働法、民事訴訟法、税法、知的財産法に関する最高裁判決を検討した。

その結果、法分野ごとに最高裁の役割が異なり、また、最高裁の人的構成の影響が異

なることが、明らかになった。

すなわち、憲法分野においては、比較的裁判官の立場が官出身（下級裁判所裁判官出身、検事出身、官僚出身）か民出身（弁護士出身）かで分かれやすいが、最近では一部の民事裁判官出身者が革新的な判決内容・手法をリードしているように見受けられる。他方、同じ公法系でも行政法分野においては、行政法の技術的性格のゆえか、反対意見が少なく、裁判官の出身母体による差はあまり見受けられない。税務訴訟においても、一般の行政訴訟と同様の傾向にある。

他方、民法分野では、最高裁は、抵当権や消費者金融に関してかなり大胆な理由付けで社会の動きに敏感に対応している。ただ、あまり反対意見が付されることはなく、裁判官の出身母体による相違は明確でない。

刑法分野では、刑法に関わる理論問題の専門性の高さのゆえか、全員一致判決が多く、反対意見はほとんど見られず、裁判官の出身母体との関係はあまり見られない。他方、刑事訴訟法分野では、最高裁は事実認定問題に積極的に介入するようになっている。こうした動きに積極的にコミットしているのは、民事裁判官出身者と学者出身の裁判官であるのに対して、検事出身者だけでなく刑事裁判官出身者も保守的である。弁護士出身者はこの点について立場が一貫していない。

それに対して、商法分野においては、最近、最高裁が東京高裁判決を破棄し、東京地裁民事第8部（商事専門部）の判断を支持する事例が目立つが、これは最高裁裁判官の法的安定性と結果の妥当性とのバランスを図るといふ志向性を示すものであると共に、最高裁調査官の影響が推測される。経済刑法分野においては、バブル崩壊後の経済的な状況に対応する中で理論的な深化が見られるが、反対意見はなく、裁判官の出身母体による違いは見られない。知的財産法の分野においては、ルール志向の知財高裁 vs 総合考慮の最高裁という対抗関係があるが、最高裁裁判官の中での意見の相違はない。

労働法分野では、意見と反対意見が付いた事件がきわめて少なく、ほとんどが全員一致の判決であるが、意見・反対意見を付した最高裁裁判官には裁判官出身者が多く、補足意見を出す積極性については最高裁裁判官の間に出身母体の違いで差はない。

全体研究会とは別に、研究参加者各自がそれぞれ、自己が専門とする分野につき最高裁判決の分析を進め、後掲「5. 主な発表論文等」欄記載の通りの成果をあげている。

(2) 本研究の第2の柱である最高裁裁判官人事の分析については、まず、全体会において下級裁判所裁判官を含む裁判官人事全体

について検討を行った。そして、下級裁判所裁判官から最高裁裁判官になる者には、事務総長経験者、司法研修所長経験者、最高裁首席調査官経験者、法務省民事局長経験者が多く、下級裁判所裁判官の「エリート」としてのキャリアを積んできた「司法官僚」層から最高裁裁判官が選任されていることを確認した。その結果、最高裁裁判官の選任のありようについて、下級裁判所裁判官人事と関連させながら検討すること、および、下級裁判所裁判官出身の最高裁裁判官の経歴（たとえば最高裁首席調査官経験者かどうか）と判決行動との関係についてさらなる検討が必要であることが、明らかになった。

そこで、より実証的な分析を行うために最高裁判決・最高裁裁判官についてのデータベース作成作業を進めた。平成期任命の最高裁裁判官の経歴、判決行動の入力を終え、さらに、各法領域について最高裁判決における各裁判官の意見についてのラベリング作業も憲法、行政法、民法についてほぼ終えた。

(3) 本研究の第3の柱である諸外国の最高裁の分析を通じての比較分析、類型特徴の抽出については、アメリカ、カナダ、ドイツ、韓国、フランス、オーストラリア、イギリスに対する実地調査を行った。それぞれ、最高裁裁判官・憲法裁判所裁判官のインタビューもでき、多くの有益な知見を得、それを全体研究会において検討した。こうした諸外国の実地調査を通じて、日本の最高裁・司法制度の特質と、他方、現代国家の司法・裁判所の共通点が明らかになった。

たとえば、日本の場合には、官僚的な職業裁判官制度がとられており、かつ、その頂点に立つ最高裁が違憲立法審査権をも有する点で、かなり特異な性格を有しており、官僚的な職業裁判官制度を改革する必要性が改めて明らかになった。他方、最高裁に憲法問題、重要な法律問題を解決することが求められるのは各国共通の現象であり、各国における最高裁、憲法裁判所の運用状況からは、最高裁裁判官の選任への法律家の意見を反映させる仕組み、最高裁裁判官を補佐する仕組み、最高裁が重要事件に専念できるようにするための上訴制度のあり方等々につき、わが国においても活かすことができる示唆を得た。

(4) これまでの共同研究の成果の中間報告をすると共に研究の中間総括を行う場として、国際シンポジウム「現代社会における最高裁判所の役割と条件 - 最高裁判所がその役割を果たすために何をなすべきか、何が必要か - 」を、元最高裁判事や、アメリカ、ドイツ、韓国の最高裁・憲法裁判所関係者や研

究者をパネリストとして招き、平成 25 年 7 月に 2 日間にわたり、立命館大学において開催した。また、同年 9 月には、「立命館大学・ミュンヘン大学・ソウル国立大学・国際シンポジウム - 日本・ドイツ・韓国における最高裁判所・憲法裁判所の役割 - 」を立命館大学法学部と共催し、本研究の成果を報告した。

同年の秋以降、これまでの本研究の成果をまとめ、わが国の最高裁についての改革提言（最高裁裁判官の選任についての改革案だけでなく、最高裁の機構改革、職業裁判官制度についての改革案を含む）を検討する作業を行い、それらを（立命館大学による出版助成を得て）研究書として刊行する準備を行った。改革案の詳細は、平成 26 年度中に刊行される同書を参照されたい。

#### 5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕(計 32 件)

山田希、旅行中の事故と旅行業者の安全確保義務、名古屋大学法政論集、査読なし、254 号、2014、695-720

松宮孝明、「承継的」共犯について - 最決平成 24 年 11 月 6 日刑集 66 卷 11 号 1281 頁を素材に、立命館法学、査読なし、352 号、2014、355-358

市川正人、国公法二事件上告審判決と合憲性判断の手法、法律時報、査読なし、85 卷 5 号、2013、67-72

渡辺千原、リスクをめぐる裁判の可能性 - 科学的不確実性への対応を中心に -、法社会学、査読なし、78 号、2013、215-233

山田希、被保証資格の誤信に関する考察 - 近時の裁判例と錯誤理論との関係から、銀行法務 21、査読なし、753 号、2013、14-17

村田敏一、保険料の払込と失効約款の有効性、保険事例研究会レポート、査読なし、267 号、2013、12-20

大久保史郎、国公法二事件上告審判決と二つの負の遺産、法律時報、査読なし、85 卷 3 号、2013、1-3

市川正人、市が連合町内会に対し市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為の違憲性を解消するためにとる手段が、違憲性を解消する合理的で現実的な手段であるとされた事例 - 砂川政教分離（空知太神社）訴訟第二次上告審判決、判例評論、査読なし、647 号、2013、2-6

吉村良一、「規制権限不行使」による国

賠償責任をめぐる近時の動向、法律時報、査読なし、84 卷 10 号、2012、58-63

市川正人、サイバースペースにおける名誉毀損と表現の自由、アメリカ法、査読なし、2012 - 1、2012、34-40

倉田玲、混合診療保険給付外の原則に基づく健康保険法の解釈が合憲とされた事例、新・判例解釈 Watch（法学セミナー増刊）、査読なし、11 号、2012、19-22

倉田原志、公立中学校の校長が教諭に対し卒業式・入学式において国歌斉唱の際に起立して斉唱することを命じた職務命令が憲法 19 条に違反しないとされた事例、速報判例解説（法学セミナー増刊）、査読なし、10 号、2012、13-16

北村和生、行政法（判例回顧）、判例回顧と展望 2011 年（法律時報増刊）、査読なし、2012、31-34

渡辺千原、裁判の専門化と裁判官、立命館法学、査読なし、339・340 号、2012、647-682

木下智史、アメリカ合衆国最高裁における憲法判断の動向：2009 - 2010 開廷期の判決より、法科大学院ジャーナル（関西大学法科大学院）、査読なし、7 号、2012、79 - 84

木下智史、誰が憲法を守るのか、ジュリスト、査読なし、1422 号、2011、43 - 50

市川正人、国公法事件と表現の自由、国公法事件上告審と最高裁判所（法律時報増刊）、査読なし、2011、98 - 103

和田真一、通信社からの配信記事に基づく記事掲載と掲載新聞社の免責、民商法雑誌、査読なし、145 卷 3 号、2011、358 - 371

村田敏一、相続税法・所得税法と生命保険契約 - 平成 22 年 7 月 6 日最高裁第三小法廷判決、民商法雑誌、査読なし、143 卷 6 号、2011、71 - 88

山田希、民法 416 条 1 項にいう「通常生ずべき損害」と損害軽減義務、立命館法学、査読なし、337 号、2011、504 - 527

〔学会発表〕(計 3 件)

渡辺千原、専門的知見と法発展 - セクシャルハラスメント事件を例に、日本法社会学会（青山学院大学、東京都渋谷区）、2013/5/11

渡辺千原、"Japanese Judicial Training Programs and Their Approach to Gender

Issues as Women's Human Right," 2012 International Conference on Law & Society(Honolulu, USA), 2012/6/7

市川正人、サイバースペースにおける名誉毀損と表現の自由、日米法学会(大阪市立大学、大阪市) 2011/9/12

〔図書〕(計4件)

川嶋四郎、松宮孝明、渡辺千原、田村陽子 他、法律文化社、レクチャー日本の司法、2014、296(1-21,112-155,237-255)

磯野弥生、須藤陽子、他、日本評論社、現代行政訴訟の到達点と展望、2014、392(316-339)

奥田香子、米津孝司、倉田原志、吉田美喜夫、他、日本評論社、労働法と現代法の理論(下)、2013、544(229-251,385-405)

大久保規子、北村和生、他、ぎょうせい、争訟管理、2013、248(89-117)

〔産業財産権〕

出願状況(計0件)

取得状況(計0件)

〔その他〕

ホームページ等

<http://www.ritsumeilaw.jp/unit/unit000031.html>

## 6. 研究組織

### (1)研究代表者

市川 正人 (ICHIKAWA, Masato)

立命館大学・法務研究科・教授

研究者番号: 10184615

### (2)研究分担者

大久保 史郎 (OKUBO, Shiro)

立命館大学・法務研究科・教授

研究者番号: 90066720

倉田 原志 (KURATA, Motoyuki)

立命館大学・法務研究科・教授

研究者番号: 10263352

倉田 玲 (KURATA, Akira)

立命館大学・法学部・教授

研究者番号: 20368012

北村 和生 (KITAMURA, Kazuo)

立命館大学・法務研究科・教授

研究者番号: 00268129

渡辺 千原 (WATANABE, Chihara)

立命館大学・法学部・教授

研究者番号: 50309085

和田 真一 (WADA, Shinichi)

立命館大学・法務研究科・教授

研究者番号: 80240547

吉村 良一 (YOSHIMURA, Ryoichi)

立命館大学・法務研究科・教授

研究者番号: 40131312

松宮 孝明 (MATSUMIYA, Takaaki)

立命館大学・法務研究科・教授

研究者番号: 80199851

山田 希 (YAMADA, Nozomi)

立命館大学・法学部・准教授

研究者番号: 70340213

### (3)連携研究者

毛利 透 (MORI, Toru)

京都大学・法学研究科・教授

研究者番号: 60219962

木下 智史 (KINOSHITA, Satoshi)

関西大学・法務研究科・教授

研究者番号: 40183793

渡辺 康行 (WATANABE, Yasuyuki)

一橋大学・法学研究科・教授

研究者番号: 30192818

田村 陽子 (TAMURA, Yoko)

筑波大学・ビジネス科学研究科・教授

研究者番号: 60344777

須藤 陽子 (SUDO, Yoko)

立命館大学・法学部・教授

研究者番号: 10253767

斎藤 浩 (SAITO, Hiroshi)

立命館大学・法務研究科・教授

研究者番号: 40555330

森下 弘 (MORISHITA, Hiroshi)

立命館大学・法務研究科・教授

研究者番号: 30368013

佐上 善和 (SAGAMI, Yoshikazu)

立命館大学・法務研究科・教授

研究者番号: 50081162

淵野 貴生 (FUCHINO, Takao)

立命館大学・法務研究科・教授

研究者番号: 20271851

村田 敏一 (MURATA, Toshikazu)

立命館大学・法務研究科・教授

研究者番号: 80454510

多田 一路 (TADA, Ichiro)  
立命館大学・法学部・教授  
研究者番号 : 00313453

水野 武夫 (MIZUNO, Takeo)  
立命館大学・法務研究科・客員教授  
研究者番号 : 70319515