様　式　C－19、F－19－1、Z－19　（共通）

科研費 KAKENHI

科学研究費助成事業　　研究成果報告書

令和　元 年　 ６ 月 １８ 日現在

機関番号：３２６８９
研究種目：基盤研究(B)（一般）
研究期間：2015～2018
課題番号：１５H０３２９１

研究課題名（和文）公開と参加による司法のファンダメンタルズの改革

研究課題名（英文）Reformation of the fundamental structure of the judiciary through publication and participation.

研究代表者

笹田　栄司（sasada, eiji）

早稲田大学・政治経済学術院・教授

研究者番号：２０２０５８７６

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費）　　10,700,000円

研究成果の概要（和文）：公開については、裁判所情報の公開は第三者機関の関与が認められた点に進展があるが、刑事裁判の公開は停滞し、メディアを通じた裁判の公開（裁判のテレビ中継）は改善の余地が大きい。次に参加に関し、最高裁判事の任命権は憲法上、内閣にあるが、専門的・中立的に構成された任命諮問委員会を導入することで、最高裁判事の国民審査が実効化することを示した。また、訴訟に当事者として関与しない個人・団体が意見を表明するアミカスキュリイについて、米・加・独・仏・韓・日を対象としたシンポを開き、憲法裁判における「参加」の重要性を確認した。その成果は2019年度中に北大法学論集で公開される。

研究成果の学術的意義や社会的意義
最高裁が法律の違憲審査に抑制的であることは良く知られている。その理由の一つが、その民主的基盤の弱さである。そこで、任命諮問委員会が複数の判事候補者を理由を付けて選出し、かりに任命権を持つ内閣がこれらの候補者と異なる者を任命する場合には任命理由を公表する制度を設ける。このプロセスから国民は判事に関する情報を得て投票することで（無用の長物と言われる）国民審査は実効化し、最高裁判事の民主的基盤は強化される。

研究成果の概要（英文）：On publication, there has been a slight improvement in disclosure of courts’ information with involvement of the disinterested body, but little betterment in publication of criminal trials. There is yet room for improvement in publication of trials by the mass media, especially by television broadcast. On participation, it is demonstrated that popular review of appointments to the Supreme Court could be more effective if a neutral advisory committee composed of specialists participates in the appointment process of the Supreme Court Justices. We held a symposium on “amicus curiae” in the United States of America, Canada, Germany, France, Korea and Japan, and demonstrated that intervention of amicus curiae in constitutional litigations is of primal importance. The contents of the symposium will be published in “THE HOKKAIDO LAW REVIEW” in 2019.

研究分野：憲法学

キーワード：アミカスキュリィ　違憲審査　任期付調査官　最高裁判事国民審査　裁判所情報

様　式　Ｃ－１９、Ｆ－１９－１、Ｚ－１９、ＣＫ－１９（共通）

１．研究開始当初の背景

(1) 憲法学にとって違憲審査制は重要なテーマである。法学雑誌の違憲審査制特集を見ると、「違憲審査の手法」法時 83 巻 5 号、「憲法最高裁判例を読み直す」論究ジュリ１号、「憲法解釈と人事」法時 86 巻 8 号とあり、判例の解釈論的検討に重点が置かれている。これは、最高裁の違憲判決の評価を巡り議論があること、及び、法科大学院教育と判例の密接な関連から、理由のあることである。ただ一方で、違憲審査制の制度的検討や司法の民主的基盤に取り組む研究はさほど多くない。そうしたなか、見平典『違憲審査制をめぐるポリティクス』は、わが国の違憲審査活性化についてアミカスキュリィの導入を検討し、この制度は当事者の書面のみからでは得られない有用な情報を入手するだけではなく、「多様なアクター・多様な見解・多様な利害が裁判手続に参加することを可能にすることによって、裁判手続の民主的正統性を高める機能を果たす」と述べる。

(2) この点で注目されるのが、退職した最高裁裁判官の回顧録である。泉徳治は、「各裁判官専属の調査官（任期付き職員）」、及び、韓国憲法裁判所に倣い、憲法問題の専門的な調査・研究を行う「憲法調査官や憲法研究員」の導入を提言し（『私の最高裁判所論』）、滝井繁男は、「最高裁の裁判官選任過程の透明さ」は「全く筋道が付いていない」と論じている（「わが国最高裁判所の役割をどう考えるか」）。一方で、このような問題についての研究者による具体的提言は多いとは言えない。

(3)「国民に基盤を置いた司法」を標榜する司法制度改革によって、司法は一定の変容を遂げたが、それは最高裁に及ぶことはなかった。最高裁はハード及びソフトの両面においてその創設以来、根本的な改革を経験していない。ここでは、司法と民主主義の理論的関係のみならず、最高裁の民主的基盤にも視野を広げる必要がある。

２．研究の目的

本研究は「公開と参加」をキーワードに、閉ざされた組織と言われる司法のファンダメンタルズについて、その改革を提示することにある。「公開」については、裁判のメディア公開のほか、裁判・裁判所情報の公開、そして、現在の情報開示の吟味が重要である。「参加」については、最高裁裁判官の国民審査のほか、裁判所以外の「専門知」（若手研究者・弁護士等）の参加が検討される。具体的には、最高裁裁判官の選出への「専門知」の参加、アミカスキュリィ、最高裁調査官への非裁判官の登用等について検討を行う。以上の検討を通じて、司法の民主的基盤の強化、及び違憲審査制の活性化への道筋が示されよう。その際、裁判事務・司法行政事務を意味する司法過程と民主主義の関係についても考察を深める。

３．研究の方法

本研究は三段階のプロセスで構成される。まず、第一段階は、裁判の公開・裁判情報の公開、裁判への様々な参加について日本及び主要国を対象に情報収集を行い、問題の所在に関する認識の共有を試みる。第二段階では、司法、参加、公開、民主的基盤、及び専門知に関する原理的考察を進め、多様なテーマを内包する本研究の統合を図る。一方で、個別テーマの研究を深化させるべく、それぞれについて本研究メンバーとゲストスピーカーとの論争的ワークショップを開催する。第三段階では、以上の研究成果に基づき、司法のファンダメンタルズの改革を図るべく具体的提言を行う。最後に、本研究会メンバーによるアミカスキュリィについてのシンポジウムを開催し、その研究成果を公開する。

４．研究成果

(1) 本研究は、公開と参加をキーワードに、司法、とりわけ最高裁の改革をハードだけではなくソフトの観点からも検討しようとする。最高裁の機構改革や憲法裁判所はハードの問題だが、本研究は、一定程度の組織改革により対応可能な試みを積み重ねることで司法（なかでも、最高裁）のファンダメンタルズの改革を意図するものである。

(2) 本研究の柱の一つが公開である。司法に関しては、おおよそ、ｉ司法の情報公開、ⅱおもに国民が裁判にアクセスを試みるものしての裁判の公開（憲法 82 条・37 条）、そして、ⅲメディアを通じた裁判の公開に分けることができる。

ｉについて、村上裕章（研究分担者）は、「裁判所における情報公開は、憲法上の国民主権によって要請されている」としたうえで、「裁判の公開については、『裁判の公正』という固有の意義があるが、司法行政文書の公開については、一般の情報公開と同様に考えることができる」とする。そして、「現行制度（新要綱）については、第三者機関の関与が認められた点は大きな進歩であるが、その根拠、適用範囲、救済手続等になお改善の余地がある」と結んでいる。

ⅱについて、笹田栄司（研究代表者）は、証人尋問が傍聴人に聞こえないとされた事件や刑事確定訴訟記録法の閲覧不許可事件を踏まえて、裁判公開の原則の適用を制限するために制定された法律、あるいは裁判の公開を実効化するため制定された法律の適用が問題になる場合、「裁判実務には『導きの糸』が必要であって、憲法 82 条から『権利』を導出することが最も明快である」と主張する。裁判実務が「このような「権利」の導出は訴訟の増加を招き、裁判の停滞を招くとの危惧から『権利』に踏み込まないのならば、次善の

策として憲法 82 条の示す憲法上の価値を取り入れた解釈を明示することで、下級審を導く判例を創出すべき」とする。
ⅲについて、鈴木秀美（研究分担者）は、ドイツにおける裁判テレビ中継について、2017 年に裁判所構成法 169 条が改正され、同法 169 条 2 文による「開廷中の法廷テレビカメラ取材の全面禁止」が限定的とはいえ緩和されたことを分析する。そして、テレビカメラ取材についてのわが国の厳しい制限に触れ、「日本でも、前例にとらわれず、事件の社会的な意義や世間の注目度、さらには訴訟関係者、とりわけ被告人の社会的地位やその影響力等を考慮して、何らかの規制緩和をすることができないか」と問題を投げかけている。
（3）参加については、最高裁の憲審査権の行使が重要な点である。ドイツにおいては、司法行政権が認められているのは連邦及び州の憲法裁判所のみである。ドイツ連邦憲法裁判所長官を務めたパピアは、「憲法機関としての連邦憲法裁判所の特別の地位」、及び「連邦議会と参議院による裁判官の選出」を理由に、憲法裁判所が例外的に司法行政権を持つと述べている。これは、おおよそ最高裁にも妥当する。違憲審査制を担う、潜在的に高度の政治性を持つ裁判所には、防御壁としての司法行政組織が必要である。反面、政治からの組織防衛のため、内部統制、即ち、裁判官に対する統制を強化することもある。
一つの小法廷で年間 3200 件あまり処理している最高裁裁判官の現状からは、裁判官会議が司法行政を担うことは困難であろう。しかし、長官ー事務総局による司法行政をコントロールする可能性があるのは裁判官会議しかない。ここでは最高裁の機構改革による負担軽減が不可欠と考えるが、それを踏まえたうえで裁判官の選出方法に目を向けたい。
最高裁の違憲審査機能が高まるこということは、最高裁が政治の領域にいっそう踏み込むことを意味する。そうした場合、政府が裁判官の選出に強い関心を抱くことが予想される。「それも、民主政の下では、ある程度やむを得ないことであるが、時の政府の恣意を抑制しつつ、候補者を広く求めるため、任命諮問委員会の設置が必要」と泉徳治元最高裁裁判官は述べている。
そこで、内閣に任命権があることから、専門性・中立性の観点から組織された諮問委員会が推薦理由を付して複数の候補者を選出し、内閣はこの意見を尊重するという仕組みが考えられる（プロセスの透明性が重要）。諮問委員会が複数の候補者を理由を付して内閣に推薦したとしても、内閣がそれに拘束されることなく他の者を最高裁裁判官に任命することが許されるのであれば、違憲とまでは言えないだろう。その際、内閣が諮問委員会の推薦した者と異なる者を任命する場合は、その理由を公表するという仕組みは憲法上許されるだろうか。これは内閣の任命責任の一端としてありうるところで、任命権を制約するものではない。そして、この選定プロセスを最終的に判断するのが国民である以上、司法部の民主的正統性が弱まることはなく、反対に最高裁裁判官の民主的正統性は高まるのではないか。こういう形で、最高裁裁判官及びその候補者に関する情報が国民に提供されるのであれば、国民審査において、国民は現在のやり方よりも適切な判断をすることができよう。この一連のプロセスが判断のための資料を国民に提供するのである。
「参加」については、若手法曹や研究者からの任期付最高裁調査官の登用も重要である。泉徳治は、「専属調査官には、裁判所のキャリアシステムの系列に入らない、任期付き公務員を充てるべき」と主張している。わが国の調査官制度は、違憲審査の最終審及び上告審という最高裁の二重の役割ゆえに「きわめて特異な調査官制度」（三ヶ月章）とならざるをえなかった。また、最高裁事務総局主導による下級裁判所裁判官人事の一環として最高裁調査官は位置づけられる。これに対し、例えば、アメリカ連邦最高裁のロークラークは若手法律家であり、その任期は「多くの場合、一開廷期」、また、ドイツは、「3 年から 4 年の期限付きで連邦憲法裁判所に勤務しており、任期終了後は、元のポストに戻る」。わが国において、任期付き公務員としての最高裁調査官は若手の弁護士や研究者にとり魅力的な選択肢だろう。最高裁にとっても任期付き公務員は予算の面からも大きな重荷にはならないと思われる。政治からのバックラッシュに対しても、「各裁判官専属調査官」及びその経験者達は「楯」として一定の意味は持ちうるのではないか。
（4）「参加」に関する本研究の重要な成果が憲法裁判におけるアミカスキュリィである。それは、訴訟に関与していない第三者（個人・団体・公的機関）が、文書あるいは口頭で訴訟における問題に対しその見解を表明することを言う。研究期間最終年度に開催した、米・加・仏・独・韓・日を検討対象としたシンポジウムでは、憲法裁判においてアミカスキュリィの持つ意義が報告者から指摘されている。
カナダについて、佐々木雅寿（分担研究者）は、「具体的で付随的な違憲審査を念頭においた対審的手続に基づく違憲審査に、ⅰ憲法問題がもつ公益的要素を裁判所が適切に考慮するための法務総裁（Attorney General）の訴訟参加（Intervention）手続、ⅱ憲法問題がもつ広い影響力をふまえて、多くの利害関係者の権利利益を裁判所がより適切に考慮するための私人の訴訟参加手続、ⅲ以上の要請をふまえつつ、憲法問題の早期解決を目指す照会制度（Reference）における参加手続等、違憲審査に関する特別な参加手続が発展している」と述べている。
ドイツの訴訟法においてアミカスキュリイが認められているのは、連邦憲法裁判所における「専門知識を持つ第三者の見解表明」のみであり、連邦憲法裁判所法 27a 条に根拠付けられる。立法事実を対象とする憲法訴訟において、連邦憲法裁判所法 27a 条に基づく専

門知識のある第三者の活用は、「さまざまな社会的勢力が参加するフォーラム」を設定し、そこでの「第三者」の見解から法的に重要な事柄を濾過するという課題に憲法裁判所は直面する。このような手法に対し、憲法裁判所による評価は判決理由中に現れず、学説などによる再検討の対象とされない点、そして司法形式の欠如等の批判もありうるが、「連邦憲法裁判所がその判決を連邦憲法裁判所法 27a 条による第三者の関与によって、できうる限り広範な情報の根拠に基づき、さらに、第三者の手元に在る専門知識にも支えを見いだしたということは、総体として歓迎すべき」との評価も多い。

カナダについて注目すべきは、「裁判所によって判断される憲法問題には、単に、二当事者の私的利害の対立という性格のみならず、公的性格を帯びた多中心的問題も多く含まれている」点である。この点はドイツも似ており、「専門知識を持つ第三者の見解表明」は「多元的な憲法訴訟の特性に対応する」と考えられている。また、フランスについて報告した山元一（研究分担者）も、「第三者の訴訟参加は，適切な憲法判断を行うための情報提供の機会として重要であると同時に，現代社会の変化が，結社や集団を権利や自由の促進やその裁判的救済のための主要なアクターとして重視する方向に向かっていることと対応している」とする Anna-Maria Lecis Cocco Ortu の見解を引いている。

本研究から、憲法裁判所制を採るフランスやドイツのみならず付随的違憲審査制を採るカナダ、アメリカにおいても、現代の憲法裁判においてアミカスキュリィが持つ意義の一端は明らかになったと思われる。日本について、宍戸常寿（分担研究者）が、アミカスキュリイをめぐる議論を紹介し、さらに、法務大臣の意見陳述（法務大臣権限法 4 条）を検討している。興味深いのは、知財高裁において行われた意見募集であろう。「判決では意見募集について意見の概要を明示、貴重かつ有益な資料と総括」している。宍戸報告は、「日本における憲法裁判とアミカスキュリイ」を最後に取り上げ、「付随的違憲審査制の建前からすれば、民事・行政裁判制度の一般的制度としてアミカスを検討する（その中で憲法裁判の特殊性を考慮することになる）」と述べている。

５．主な発表論文等

〔雑誌論文〕（計１９件）

① <u>笹田栄司</u>、民事裁判における手続の瑕疵の憲法的統制、判例時報、査読無、2391 号、2019、118-127 頁

② <u>笹田栄司</u>、違憲審査活性化の複眼的検討、判例時報、査読無、2369 号、2018、3-11 頁

③ <u>鈴木秀美</u>、ドイツにおける裁判テレビ中継と裁判の公開ー二〇一七年の裁判所構成法改正を手がかりに 、法学研究 、査読無、91 巻 1 号、2018、71-95 頁

④ <u>鈴木秀美</u>、公正な刑事司法 vs. 公正な民事司法──取材資料の目的外利用の禁止と取材の自由、論究ジュリスト、査読無、25 号、2018、76-83 頁

⑤ <u>赤坂正浩</u>、日本の立憲主義とその課題－ドイツとの比較の視点から－、公法研究、査読無、80 号、2018、45-68 頁

⑥ <u>川岸令和</u>、放送の二本立て体制と NHK 受信料[最高裁平成 29.12.6 判決]、法学教室、査読無、454 号、2018、52-58 頁

⑦ <u>笹田栄司</u>、司法過程と民主主義、公法研究、査読無、79 号、2017、50-73 頁。

⑧ <u>鈴木秀美</u>、公共放送内部監督機関の委員構成の合憲性－第二ドイツ・テレビ判決、自治研究、査読有、94 巻 1 号、2017、144-151 頁

⑨ <u>佐々木雅寿</u>、カナダにおける憲法変動とカナダ最高裁判所の役割、全国憲法研究会編『憲法問題 28』、査読無、2017、76-88 頁

⑩ <u>川岸令和</u>、戦後憲法価値の実現－田中二郎－、法律時報、査読無、89 巻 4 号、2017、98-103 頁

⑪ <u>笹田栄司</u>、砂川事件最高裁判決ー政治と法の狭間に漂う最高裁、論究ジュリスト、査読無、17 号、2016、26-33 頁

⑫ <u>宍戸常寿</u>、法曹にとっての近代立憲主義　第６回参政権、判例時報、査読無、2291 号 2016、35-42 頁

⑬ <u>山元一</u>、“空前”の「司法官僚」出身最高裁裁判官－泉徳治－、法律時報、査読無、88 巻 4 号、2016、92-97 頁

⑭ 山元一、最高裁に舞い降りた「国際民主主義」者―横田喜三郎、法律時報、査読無、89 巻 2 号、2017、106-11 頁

⑮ 中林暁生、婚外子法定相続分規定違憲決定、論究ジュリスト、査読無、17 号、2016、93-99 頁

⑯ 佐々木雅寿、衆議院定数不均衡訴訟違憲判決、論究ジュリスト、査読無、17 号、2016、25- 48 頁

⑰ 村上裕章、裁判所における情報公開―司法行政文書を中心として―、法政研究、査読無、83 巻 1・2 号、2016、1-28 頁

⑱ 村上裕章、司法制度改革後における行政判例の展開―理論の過剰と過小―、公法研究、査読無、77 号、2015、26-49 頁

⑲ 村上裕章、日本における客観訴訟論の導入と定着、法政研究、査読無、82 巻、2015、519- 567 頁

〔学会発表〕（計１１件）

① 林知更、憲法判例とドグマーティク―「連邦憲法裁判所実証主義」論・再訪、第 8 回「司法のファンダメンタルズの改革」研究会、2019 年 3 月 8 日、金沢市石川四高記念文化交流館

② 笹田栄司、憲法裁判におけるアミカスキュリィの意義ードイツ連邦憲法裁判所、第７回「司法のファンダメンタルズの改革」研究会、2018 年 8 月 29 日、北海道大学

③ 中林暁生、合衆国裁判所とアミカス・キュリー、第７回「司法のファンダメンタルズの改革」研究会、2018 年 8 月 29 日、北海道大学

④ 佐々木雅寿、カナダにおける違憲審査の参加手続、第７回「司法のファンダメンタルズの改革」研究会、2018 年 8 月 29 日、北海道大学

⑤ 山元一、憲法裁判におけるアミカスキュリイの意義ーフランスの場合、第７回「司法のファンダメンタルズの改革」研究会、2018 年 8 月 29 日、北海道大学

⑥ 國分典子、韓国の憲法裁判所と amicus curiae、第７回「司法のファンダメンタルズの改革」研究会、2018 年 8 月 29 日、北海道大学

⑦ 宍戸常寿、憲法裁判におけるアミカスキュリイの意義ー日本、第７回「司法のファンダメンタルズの改革」研究会、2018 年 8 月 29 日、北海道大学

⑧ 赤坂正浩、日本の立憲主義とその課題、日本公法学会、2017 年 10 月 14 日、東北大学

⑨ 笹田栄司、司法過程と民主主義、日本公法学会、2016 年 10 月 8 日、慶應義塾大学

⑩ 國分典子、韓国憲法裁判所の権限範囲を巡る課題、比較法学会、2015 年 10 月 24 日、名城大学

⑪ 笹田栄司、違憲立法審査の在り方、衆議院憲法審査会、2015 年 6 月 4 日、衆議院

〔図書〕（計１０件）

① 宍戸常寿、岩波書店、総点検日本国憲法の 70 年（宍戸常寿・林知更編）、2018、231-241 頁

② 宍戸常寿、敬文堂、岐路に立つ立憲主義　憲法理論叢書 26（憲法理論研究会編）、2018、45-60 頁

③ 村上裕章、有斐閣、行政情報の法理論、2018、401 頁

④ 笹田栄司、日本評論社、憲法学からみた最高裁判所裁判官―70 年の軌跡（渡辺康行＝木下智史＝尾形健編）、2017、171-183 頁

⑤ 山元一、日本評論社、憲法学からみた最高裁判所裁判官―70 年の軌跡（渡辺康行＝木

下智史＝尾形健編)、2017、79-92 頁、323-335 頁

⑥ 川岸令和、日本評論社、憲法学からみた最高裁判所裁判官—70 年の軌跡（渡辺康行・木下智史・尾形健編)、2017、111-124 頁、255-268 頁

⑦ 川岸令和、日本評論社、憲法の尊厳——奥平憲法学の継承と展開（樋口陽一＝中島徹＝長谷部恭男編)、2017、401-424 頁、

⑧ 笹田栄司、有斐閣、スターバックスでラテを飲みながら憲法を考える（松井茂記編)、2016、241～267 頁

⑨ 林知更、岩波書店、現代憲法学の位相、2016、444 頁

⑩ 赤坂正浩、信山社、世紀転換期の憲法論、2015、464 頁

〔その他〕
ホームページ等
http://winpec.sakura.ne.jp/shihou/

６．研究組織

(1)研究分担者

笹田栄司（SASADA EIJI）
早稲田大学・政治経済学術院・教授
研究者番号：20205876

山元　一（YAMAMOTO HAJIME）
慶應義塾大学・大学院法務研究科・教授
研究者番号：10222382

村上裕章（MURAKAMI　HIROAKI）
九州大学・法学研究院・教授
研究者番号：20210015

宍戸常寿（SHISHIDO　JOJI）
東京大学・法学（政治学）研究科（法学部）・教授
研究者番号：20292815

林　知更（HAYASHI　TOMONOBU）
東京大学・社会科学研究所・教授
研究者番号：30292816

國分典子（KOKUBUN　NORIKO）
名古屋大学・法学研究科・教授
研究者番号：40259312

鈴木秀美（SUZUKI　HIDEMI）
慶應義塾大学・メディア・コミュニケーション研究所・教授
研究者番号：50247475

佐々木雅寿（SASAKI　MASATOSHI）
北海道大学・法学研究科・教授
研究者番号：90215731

赤坂正浩（AKASAKA　MASAHIRO）
法政大学・法務研究科・教授
研究者番号：80167816

中林暁生（NAKABAYASHI　AKIO）
東北大学・法学研究科・教授
研究者番号：70312535

(2)研究協力者

川岸令和（KAWAGISHI　NORIKAZU）
早稲田大学・政治経済学術院・教授
研究者番号：10224742

※科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。