

#74 最高裁判所の構成と国民審査

1 最高裁判所の構成

■ 長官と判事

結論 最高裁判所は、長官1人と判事14人で構成されます。

△ 注意 14人という数は、憲法には書かれていません。憲法79条1項は「法律の定める員数」とだけ定め、14人の根拠は**裁判所法**です。

■ 小法廷と大法廷

結論 ふだんの事件は、5人からなる小法廷（3つ）で処理します。15人全員でそろう大法廷もあり、次の場合は大法廷でなければなりません。

- ・ **違憲の主張**：当事者の主張に基づいて、法律・命令・規則・処分が憲法に適合するかを判断するときです。
- ・ **主張なしの違憲**：当事者が主張していなくても、裁判所が憲法に適合しないと認めるときです。
- ・ **先例と異なる**：憲法その他の法令の解釈で、最高裁の先例と意見が異なるときです。

△ 注意 1つ目には除外があります。前に大法廷が合憲とした判断と同じ意見のときは、小法廷でかまいません。

- ・ **違憲の結論**：どちらの入り口から来ても、違憲という結論だけは15人で決めます。

2 任命の主体（長官と判事の違い）

最高裁判所は、長官と判事で構成されます。

では、それぞれを誰が選び、天皇はどう関わるのでしょうか。

任命の主体

	長官	判事
ステップ1（内閣）	内閣が 指名	内閣が 任命
ステップ2（天皇）	天皇が 任命	天皇が 認証

同じ二段階でも、天皇の行為が「任命」か「認証」かが変わる

■ 長官は「指名して任命」、判事は「任命して認証」

定義 認証とは、任命が正しく行われたことを、天皇が公に証明する行為です。任命そのものではありません。

結論 長官と判事で、天皇の関わり方が違います。

- ・ **長官**：内閣が指名し、天皇が任命します（6条2項）。
- ・ **判事**：内閣が任命し、天皇は認証するにとどまります（79条1項・裁判所法39条）。

理由 憲法が天皇の任命行為として書いたのは、**内閣総理大臣と最高裁判所長官**の2つだけだからです。行政の頂点と司法の頂点を、同じ形にそろえています。

△ 注意 長官の形は、内閣総理大臣（国会が指名し、天皇が任命）とほぼ同じです。指名するのが国会か内閣かだけが違います。主体と行為を入れ替えた出題に気をつけます。

6条 | 第一章 天皇（1～8条）

2項：天皇は、内閣の指名に基づいて、最高裁判所の長たる裁判官を任命する。

3 任期と定年

最高裁判所の裁判官は、内閣が任命します（長官は天皇が任命）。

では、任命された裁判官は、いつまで務められるのでしょうか。

任期と定年

	最高裁判所	下級裁判所
任期	無し	10年（再任されることができる）
定年	70歳	65歳（簡易裁判所の裁判官のみ70歳）

簡易裁判所の裁判官だけが、最高裁判所と同じ70歳

■ 最高裁判所の裁判官

結論 最高裁判所の裁判官に、任期はありません。ただし定年はあり、法律の定める年齢（現行法で70歳）に達すると退官します（79条5項）。

理由 任期を区切ると、更新のたびに任命権者が再任するかを握ることになります。それでは、職権の独立を任命権者の意向で揺さぶれてしまいます。そこで、年齢だけで決まる定年という基準を置きました。

■ 下級裁判所の裁判官

定義 簡易裁判所とは、少額の民事や比較的に軽い刑事の事件を、簡易な手続で早く処理する裁判所です。

結論 下級裁判所の裁判官には、10年の任期があります（80条1項・第13節）。

- ・ **高裁・地裁・家裁**：定年は65歳です。
- ・ **簡易裁判所**：定年は、最高裁と同じ70歳です。

4 国民審査の時期と効果（79条）

最高裁判所の裁判官は、独立を守るために任期を持ちません。

では、主権者である国民は、どこで最高裁判所の裁判官に関わるのでしょうか。

■ 審査の時期と効果

結論 国民審査は、次のように繰り返されます。

- ・ **時期（2項）**：任命後、初めての衆議院議員総選挙の際に審査し、その後は10年を経過した後の初めての総選挙の際に、更に審査します。
- ・ **効果（3項）**：投票者の多数が罷免を可とすれば、その裁判官は罷免されます。

△ **注意** これまで、国民審査で罷免に至った例はありません。

■ 79条の全体

条文 79条は、国民審査だけでなく、最高裁判所の裁判官の地位をまとめて定めています。

- ・ **1項**：構成と任命です。
- ・ **2～4項**：国民審査です。
- ・ **5項**：定年です。
- ・ **6項**：報酬の保障（在任中の減額禁止）です。

△ **注意** 6項が禁じるのは、**特定の裁判官を狙い撃ちにした減額**です。全体に一律にかかる減額なら、独立を損なうものではありません。

79条 | 第六章 司法（76～82条）

- 1項：最高裁判所は、その長たる裁判官及び法律の定める員数のその他の裁判官でこれを構成し、その長たる裁判官以外の裁判官は、内閣でこれを任命する。
- 2項：最高裁判所の裁判官の任命は、その任命後初めて行はれる衆議院議員総選挙の際国民の審査に付し、その後十年を経過した後初めて行はれる衆議院議員総選挙の際更に審査に付し、その後も同様とする。
- 3項：前項の場合において、投票者の多数が裁判官の罷免を可とするときは、その裁判官は、罷免される。
- 4項：審査に関する事項は、法律でこれを定める。
- 5項：最高裁判所の裁判官は、法律の定める年齢に達した時に退官する。
- 6項：最高裁判所の裁判官は、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。

■ 罷免の3つの道

結論 裁判官を辞めさせる道は、国民審査を加えて3つです。

- ・ **分限裁判**：心身の故障を理由に、裁判所が裁判の形で身分について決めます。
- ・ **弾劾裁判**：両議院の議員で組織する弾劾裁判所が、公の弾劾として罷免します。
- ・ **国民審査**：これらとは別に、**主権者の側**が持つ道です。

5 国民審査の法的性質（解職の制度）

国民審査は、投票者の多数が罷免を可とすれば裁判官を罷免する制度です。
では、この制度は、任命を完成させるものなのでしょうか、それとも見直すものなのでしょうか。

■ 2つの理解の仕方

定義 国民審査の性質には、2つの理解があります。

- ・ **任命完成説**：審査によって、内閣の任命が初めて完成するという理解です。
- ・ **解職の制度**：いったん完成した任命を、後から見直すという理解です。

■ 国民審査の性質を示した大法廷の判決

結論 判例は、国民審査を解職の制度と見ています。判旨は「その実質において所謂解職の制度と見ることが出来る」と述べました。

理由 判例と条文の構造から、次の2つが導かれます。

- ・ **10年ごとの繰返し**：審査が任命を完成させる手続なら、1度で終わるはずですが。判旨は「一回の投票によつて完成された任命を再び完成させるなどということは考えられない」と述べました。
- ・ **2項と3項の組合せ**：2項だけなら、任命を確認する手続にも読めます。3項の「罷免を可とするときは、罷免される」と合わせて読むと、罷免すべきか否かを定める制度だと分かります。

△ 注意 性質決定は、好みで選ぶものではありません。条文の構造そのものから出てくる結論です。

判例 最高裁判所裁判官の国民審査 最高裁判所大法廷判決

解職の制度 最高裁判所裁判官任命に関する国民審査の制度はその実質において所謂解職の制度と見ることが出来る。
一回の投票によつて完成された任命を再び完成させるなどということは考えられない。

6 白票の扱い

国民審査は、罷免すべきかどうかを決める解職の制度です。
では、何も書かずに投票した票は、どう扱われるのでしょうか。

■ 現行法の投票方式

結論 現行法は、罷免を可とする裁判官にだけ×印を書く方式です（国民審査法15条1項）。何も書かなければ、「罷免を可としない投票」として数えられます。

理由 解職の制度である以上、意味を持つのは、積極的に罷免を可とする票の数だけです。それ以外の票は、罷免を可としない側に数えれば足りません。

■ 白票は信任票ではない

結論 白票は、信任票ではありません。

理由 白票を投じた人は、積極的に「罷免しないでほしい」と決めたわけではありません。積極的に罷免を求める意思を持たなかった、というだけです。

△ 注意 判例自身が、「罷免を可としない投票」という言い方は正確でない、と留保を付けています。「白票＝信任」と考えるのは、よくある誤解です。

7 在外国民審査権訴訟（審査権の制限は違憲）

国民審査は、主権者が最高裁判所の裁判官を罷免すべきか決める制度です。
では、海外に住む国民に審査の機会を与えないことは、憲法上許されるのでしょうか。

■ 事案と結論

事案 衆議院議員総選挙にあわせて、国民審査が行われました。海外に住む日本国民には、審査の投票用紙が一枚も交付されませんでした。在外国民が審査する制度が、そもそも用意されていなかったからです。

結論 最高裁大法廷は、在外国民に審査権の行使を全く認めていないことを、違憲と判断しました。判断は、次の4段階で組み立てられています（第1段～第4段）。

△ 注意 海外に住む国民の選挙権が制限された事件とは、**別の事件**です。ただし、選挙権の事件で示された枠組みが、審査権にもそのまま及びます。

■ 第1段：審査権の性質

結論 審査権は、国民主権に基づき憲法に明記された主権者の権能の一内容です。その点で、選挙権と同様の性質を持ちます。

理由 憲法は、最高裁判所の強い地位と権能に鑑みて、この制度を置いたからです。判旨は、最高裁判所を「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（憲法81条）」とし、その「地位と権能に鑑み」と述べました。

△ 注意 公務員を選び、罷免するのは国民の権利です（15条1項）。これが国民審査の条文上の根拠なので、結論も15条1項違反という形になります。

【判例】 在外国民審査権訴訟 最高裁判所大法廷判決

審査権の性質

憲法は、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（憲法81条）などの最高裁判所の地位と権能に鑑み、この制度を設け、主権者である国民の権利として審査権を保障しているものである。

そして、このように、審査権が国民主権の原理に基づき憲法に明記された主権者の権能の一内容である点において選挙権と同様の性質を有することに加え、憲法が衆議院議員総選挙の際に国民審査を行うこととしていることにも照らせば、憲法は、選挙権と同様に、国民に対して審査権を行使する機会を平等に保障しているものと解するのが相当である。

81条 | 第六章 司法（76～82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。

15条 | 第三章 国民の権利及び義務（10～40条）

1項：公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である。

■ 第2段：制限の枠組み

結論 審査権やその行使の制限は、原則として許されません。制限するには、「やむを得ないと認められる事由」が必要です。

- ・ **やむを得ない事由**：制限しなければ、審査の公正を確保しつつ審査権の行使を認めることが、「事実上不可能ないし著しく困難であると認められる場合」に限られます。
- ・ **立法的不作為**：法律を作らずに放置することも、制限の一種として扱われます。

【判例】 在外国民審査権訴訟 最高裁判所大法廷判決

やむを得ない事由

憲法の以上の趣旨に鑑みれば、国民の審査権又はその行使を制限することは原則として許されず、審査権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならないというべきである。そして、そのような制限をすることなしには国民審査の公正を確保しつつ審査権の行使を認めることが事実上不可能ないし著しく困難であると認められる場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえず、このような事由なしに審査権の行使を制限することは、憲法15条1項、79条2項、3項に違反するといわざるを得ない。

■ 第3段：あてはめ

結論 在外国民に審査権を認めるうえでの課題は、運用上の技術的な困難にとどまります。制限を正当化する事由には、あたりません。

具体例 投票用紙をどう作るか、本人確認をどうするか、といった運用面の課題です。

■ 第4段：結論

結論 在外国民に審査権の行使を全く認めていないことは、15条1項、79条2項、3項に違反します。

△ 注意 選挙権のときと、同じ型で違憲になっています。

8 国家賠償（違憲と賠償は別の判断）

在外国民に審査権の行使を認めていないことは、違憲とされました。
では、違憲である以上、国は当然に賠償しなければならないのでしょうか。

■ 二段構えの判断

結論 違憲かどうかと、国が賠償するかは、別のものさしで判断されます。法律を作らずに放置したことが、賠償の対象となる違法になるのは、例外的な場合に限られます。

- ・ **例外的な場合**：権利行使の機会を確保する立法が必要不可欠で、それが明白なのに、国会が正当な理由なく長期間放置したときです。

理由 どんな法律を作るかは、まず国会が決めることだからです。違憲とされた状態を国会がどう直すかにも、幅があります。

△ 注意 「違憲だから当然に賠償」ではありません。

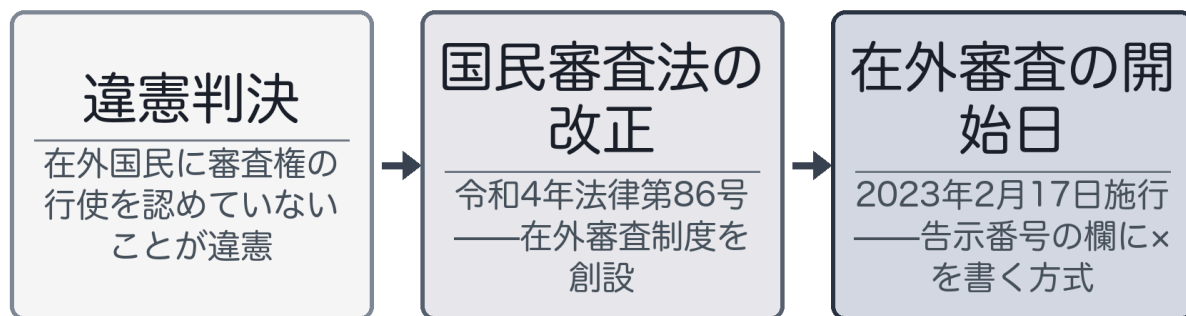
■ この事件のあてはめ

結論 在外選挙制度が広げられてから、約10年放置されていたことが、例外にあたるとされました。賠償が認められ、1人5000円の限度で確定しました。

9 判決後の法改正

違憲判決は、投票用紙の作り方や方式を変える余地がないとは言えない、と述べました。
では、国会はこの判決を受けて、何をしたのでしょうか。

判決後の法改正



■ 在外審査制度の創設

結論 国民審査法が改正され、2023年2月17日から在外審査の制度が始まっています。在外投票では、裁判官の氏名の代わりに、告示番号の欄に×印を書く方式です。

△ 注意 「在外国民は審査の投票ができない」というのは、過去の話です。違憲判決が、実際に制度を動かした例です。

10 規則制定権（77条）

国民審査は、主権者が人事の側で握る手綱です。

では、最高裁判所がルールを作る側では、どのような権限と限界があるのでしょうか。

■ 規則を定められる事項

結論 最高裁判所は、次の4つの事項について、規則を定める権限を持ちます（77条1項）。

- ・ **訴訟に関する手続**：裁判所に出す書類に何を書くか、いつまでに出すか、といった細かい決まりです。
- ・ **弁護士**：資格そのものは含みません（下の「弁護士に関する事項の限定」）。
- ・ **裁判所の内部規律**：裁判所の中の規律です。
- ・ **司法事務処理**：司法の事務の処理です。

具体例 民事訴訟規則、刑事訴訟規則です。

△ 注意 検察官は、この規則に従わなければなりません（2項）。下級裁判所に関する規則は、下級裁判所に委任できます（3項）。

77条 | 第六章 司法（76～82条）

- 1項：最高裁判所は、訴訟に関する手続、弁護士、裁判所の内部規律及び司法事務処理に関する事項について、規則を定める権限を有する。
- 2項：検察官は、最高裁判所の定める規則に従わなければならない。
- 3項：最高裁判所は、下級裁判所に関する規則を定める権限を、下級裁判所に委任することができる。

■ 国会中心立法の原則の例外

結論 最高裁判所規則は、国会中心立法の原則の明文の例外の1つです。

- ・ **議院規則**：各議院が、自分の会議の手続や内部の規律を定める規則です。
- ・ **最高裁判所規則**：77条の規則です。

■ 規則制定権の趣旨

結論 規則制定権を最高裁判所に認めた趣旨は、2つです。

- ・ **自主性**：裁判所の自主性を守り、最高裁が司法部内を統制できるようにするためです。
- ・ **専門性**：実務に通じた最高裁の、専門的な判断を活かすためです。

■ 弁護士に関する事項の限定

結論 弁護士の資格そのものは、規則では決められません。規則が触れられるのは、すでに弁護士になった人が、訴訟にかかわる場面に限られます。

理由 資格は職業選択の自由に関わるので、法律で定める必要があるからです。

△ 注意 弁護士自治とは、別の話です。

- ・ **弁護士自治**：弁護士の団体が、登録や懲戒を自分たちで決める仕組みです。

11 規則と法律の関係（競合したら法律が優先）

最高裁判所は、77条1項の事項について規則を定められます。

では、同じ事項について規則と法律がぶつかったら、どちらが優先するのでしょうか。

■ 規則と法律は競合する

結論 規則で定められる事項を、国会が法律で定めることもできると解されています。だから両者は競合し、矛盾抵触が起こります。

具体例 ある訴訟手続の書類の提出期限を、法律が10日、最高裁判所規則が7日と定めていた場合です。

△ 注意 「競合しない」と言ってしまうと、そもそも論点が立ちません。法律が何も決めていない細かい手続は、規則がそのまま働きます。優劣が問題になるのは、同じ事項について両方が違うことを定めた場面だけです。

■ 法律が優先する（通説）

結論 規則と法律が矛盾抵触するときは、法律が優先します（通説）。

理由 理由は2つです。

- ・ **41条の趣旨**：国民の代表機関である国会に立法権を独占させ、立法に民主的なコントロールを及ぼすためです。
- ・ **民主的基盤の欠如**：法律は民主的な手続で定められた法規範ですが、最高裁判所規則には**民主的な基盤**がありません。最高裁判所自体が、選挙で選ばれていないからです。

△ 注意 議院規則と法律の優劣とは、結論が分かれます。

- ・ **議院規則**：従来の通説は、より民主的な手続で作られた法規範が優位するとして法律優位でした。これに対し、議院の自律権を理由に、議院規則が優位すると解する立場があります。
- ・ **最高裁判所規則**：押し切られると自律権が害される、という対抗する理由がありません。

41条 | 第四章 国会（41～64条）

国会は、国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関である。

12 司法行政監督権

最高裁判所は、規則制定権によって、司法部内を統制できます。

では、その統制は、裁判官の判断にまで及ぶのでしょうか。

■ 監督できる範囲

定義 司法行政監督権とは、最高裁判所が、最高裁の職員や、下級裁判所とその職員を監督する権限です（裁判所法80条1号）。人事や庶務といった、裁判所の運営の面をまとめて見ます。

△ 注意 根拠は、憲法ではなく**裁判所法**にあります。

■ 職権行使への不干涉

結論 監督できても、裁判官の職権行使そのものには干渉できません（76条3項）。

理由 監督が及ぶのは運営の面までで、事件をどう判断するかはその外にあるからです。対象が違うので、監督できることと、判断に口を出せないことは両立します。

△ 注意 裁判所内部の指示も、職権行使への干渉として排除されます。

76条 | 第六章 司法（76～82条）

3項：すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される。

13 下級裁判所の裁判官（80条1項）

最高裁判所の裁判官は、内閣が任命し、国民審査に付されます。

では、下級裁判所の裁判官は、どのように選ばれるのでしょうか。

■ 任命の仕組み

結論 下級裁判所の裁判官は、最高裁判所が指名した者の名簿によって、内閣が任命します。任期は10年で、再任されることができます。

80条 | 第六章 司法（76～82条）

1項：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つて、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。

■ 再任は権利か

結論 「再任されることができる」は、権利ではありません。再任するかどうかは、任命権者の裁量に委ねられています。

理由 条文は「再任される」ではなく、「再任されることが**できる**」と書いているからです。

△ 注意 これは判例ではなく、**実務の取扱い**です。

■ 内閣は任命を拒めるか

結論 内閣の審査は、形式的な確認にとどまると解されています。法律が定める資格を満たしているかどうか、その確認だけです。

理由 司法権の独立の観点からです。