

スウェーデンにおける法曹一元論の形成と展開

萩原金美

目 次

はじめに

第一章 法曹一元論の形成

- 一 法曹一元論の前身——『開かれた裁判官歴』(SOU 1974: 96)の出現まで——
- 二 一九七二年の裁判官制度調査会の発足と法務大臣の指示
- 三 同調査会の報告書『開かれた裁判官歴』

結 語 (以上・本号)

第二章 法曹一元論の展開(その一)——『開かれた裁判官歴』をめぐる論議

- 一 報告書をめぐるレミス意見
- 二 法律雑誌等における論議
- 三 インタビューとその結果

結 語

第三章 法曹一元論の展開(その二)——第二の波

- 一 裁判官養成教育をめぐる論議

二 非正規の裁判官の休職制度の改革
三 外圧的法曹一元論

結 語

おわりに

はじめに

本稿は、スウェーデンにおける裁判官任命・養成制度の改革⁽¹⁾をめぐる論議の動向を、いわゆる法曹一元論——スウェーデンで一般に用いられている表現では「開かれた裁判官歴」——という問題に主として焦点をあてて紹介、検討しようとするものである。「開かれた裁判官歴」という語は一九七二年の裁判官制度調査会(1972 års domarutredning)が提出した報告書『開かれた裁判官歴』(SOU 1974:96 En öppnare domarbana)⁽²⁾に由来するものであるが(もっとも同種の表現は、すでに同調査会に対する法務大臣の指示のなかにみられる)、この報告書における最も重要な提案は、裁判官歴(職)を弁護士、検察官その他の外部の法曹⁽³⁾に対してひとしく開かれたものにする⁽⁴⁾こと、すなわちわが国でいう法曹一元の実現にある⁽⁴⁾といつてよい。そこで同報告書を本稿の中心部にすえ、まず、第一章においてはそれ⁽⁴⁾にいたる前史から報告書の内容まで、すなわちスウェーデンにおける法曹一元論の形成をみ、ついで第二、三章でそれをめぐる論議等その展開過程をフォローしたいと思う。本稿を「スウェーデンにおける法曹一元論の形成と展開」と題したゆえんである。

(1) 「任命」と「養成」との関係については、拙稿「法曹一元論(論)の試論的検討」神奈川大学法学研究所研究年報4(一九八三年)三—四頁注(1a)参照。

(2) *öppnare* は *öppen* (英語 *open*) の比較級であるから「より開かれた」が正確なわけであるが、記述の便宜上、以下たんに「開かれた」と訳す。

(3) わが国の用法とは異なるが、大学法学部を卒業した者⁽¹⁾ 法律家 (*jurist*) と同一の意味で用いる。法律家の定義については、拙稿「スウェー

デンにおける法学教育と法学教師」神奈川法学一八巻二号（一九八三年）七六頁注（50）参照。しかし實際上、さらに司法実務修習まで終了者のみが少なくとも法曹一元との関係では問題とされることは後述のとおりである。

（4）近年「開かれた裁判官歴」を表現するのに「統合された法曹歴」（Integrated Juristhana）という語を用いる者がいる。Matz Nyström, JUSEK 6/80 s. 19. これはわが国の法曹一元にそのまま相当する語といえよう。ちなみに「法曹一元は unification of the legal profession と英訳されよう」（Jiro Nomura, Japan's Judicial System (Foreign Press Center, n.d.) p.9）。

第一章 法曹一元論の形成

一 法曹一元論の前史——『開かれた裁判官歴』（SOU 1974:96）の出現まで——

「法曹一元」という語のわが国における用法はやや多義的であるが、以下では「裁判官⁽¹⁾は裁判官以外の法律に関する職務に従事した法曹のなから任命することを原則とする制度」の意味で用いることにする⁽²⁾。

スウェーデンにおける法曹一元論の特色は、それが政府の立法関係委員会の報告書や同委員会に対する法務大臣の指示⁽³⁾のなかに現れ、弁護士階層の側から主張されたものではない⁽⁴⁾ということである。このスウェーデン型法曹一元論は一九七四年に発表された前記の『開かれた裁判官歴』をもって頂点に達するわけであるが、まず、それにいたる前史をべっ見しておこう。

国の裁判所について、弁護士等裁判所外の法律家からも裁判官を任命すべきだ、との主張が初めて公的な見解として現れたのは、管見のかぎりでは一九二六年に発表された『高等裁判所の組織、執務方式および給与関係等の変更に関する報告書』（SOU 1926:20）⁽⁵⁾においてである。同報告書は、高裁の裁判機能の強化の問題にふれて、高裁判事の給与の改善によって「大学の法学教師、弁護士およびその他の有能な法律家」も高裁判事職に就くことが可能になる旨指摘している⁽⁶⁾。

同じ年に発表された訴訟手続法制定委員会 (processkommission) の報告書 (SOU 1926:33)⁽⁷⁾ も裁判官養成教育を論ずる箇所において「検察官、弁護士⁽⁸⁾または法学者」等の裁判所外の法曹も裁判官に任命されるべきことを主張している⁽⁹⁾。

また、立法顧問院は一九三八年に、訴訟法制定準備調査会 (processlagberedningen) の報告書 (SOU 1938:43-44) に対する意見の表明のなかにおいて、裁判官層と弁護士層との間の人事交流を容易にするための措置をとることの重要性を指摘し、弁護士その他のすぐれた法曹を裁判官職に招くために給与の改善を求めている⁽¹⁰⁾。

しかし、この問題と正面から取り組んで検討したのは、「一九四三年の裁判官制度調査会」(1943 ars domarutredning) が一九四六年に発表した報告書 (SOU 1946:57) を嚆矢とする⁽¹¹⁾。同報告書は、弁護士および検察官の許における判事補候補生の執務の問題を取り上げ、一般的に裁判官が弁護士および検察官の職務経験を獲得することが有益であること⁽¹²⁾を指摘する。そして、そのようなものとしてとくに、弁護士事務所における助言的活動を通じて得られる経験を挙げる。しかし他方、報告書は、弁護士および検察官の許における全候補生の執務の導入は、その養成教育の期間を長くし、正規の裁判官職への任命を遅らせる結果となり、ひいて裁判官歴の給源の確保に悪影響をもたらす、という現実的配慮をめぐらした。それゆえ、弁護士および検察官の許における候補生の必要的執務という構想は将来の課題とするにとどめ、裁判官歴の過程において判事補が最高一年の期間、希望により休職して検察官または弁護士の許で執務できる機会が与えられるべき旨——それは裁判官歴における期間として算入される——を提案した（この提案は一九四八年に高裁執務細則六一条により実現された⁽¹³⁾）。

また、弁護士から裁判官への任命については、すぐれた弁護士が裁判官に任命されることの有用性を承認し、とくに最高裁判事についてそれを望ましいとしながらも、その他の裁判官職については裁判官歴のなかにある者との関係にかんがみ例外的にのみ問題とされるのが相当だと結論した⁽¹³⁾。

ひき続いて、この問題を取り上げたのは「一九五九年の裁判官制度調査会」(1955 års domarutredning)の最終報告書(SOU 1959:17)であった。⁽¹⁴⁾

この報告書についてとくに注目すべきことは、すでに右調査会に対する指示のなかで法務大臣が、裁判官職に就く者がその養成過程において検察官および弁護士職務経験を獲得することの価値を明言し、調査会に対していかなる条件のもとに検察官、弁護士または法学教師が裁判官職を保持しうるかを検討すべき旨を命じている点である。⁽¹⁵⁾

調査会は右の最終報告書において、まず、スウェーデンの現行裁判官任命・養成制度が顕著な長所を有することを指摘し、それが裁判官たるべき者に対する全面的かつ精細な審査を可能ならしめ、その慎重な選択の可能性を高めるという。しかし他方、この制度に結合する短所として、裁判官は通常、弁護士活動において——またはある程度まで検察官職においても——得られる当事者個人およびかれらの問題との直接的な接触をもつことができない点を指摘する。このような接触は、裁判官の職務遂行にあたって疑いもなく有益なものだ、というのが調査会の見解であった。さらに調査会は、当初裁判官歴を志さなかったが、後日にいたり裁判官職に移ろうとする他の職域の法曹にとって、事実上ほとんど裁判官職に就く可能性が欠けているという難点なども指摘する。

そこで調査会は、他の若干の国々のように、裁判官はひろく他の職域における法曹で、裁判官職への適格性を有する者——とくに検察官、弁護士および法学教師——のあいだから任命されるべきではないか、という問題を提起する。しかし同時に、このような開かれた方式の採用により現行方式以上により良き裁判官の選択が可能になるか否かを問題にする。なぜなら、開かれた方式の結果、若干の上級の裁判官職や立地条件のよい地の裁判官職には多くの希望者があるかも知れないが、裁判官職全体としてみた場合、とくに魅力にとほしい地の裁判官職の人事について困難が生ずるおそれがあるからである。

このようにして調査会は、開かれた方式を否定し、他の法曹職域からの経験を裁判所に加えるという目標は現行裁判官歴の枠内において達成されるべきだ、との結論に達する。(調査会は、一九四八年に導入された高裁代理判事任命の要件として判事補が若干の期間検察官または弁護士の特許で執務できる可能性が、きわめて限られた範囲内では活用されていないことを指摘し、その理由の一つは、広範囲に右のための休職を認めると、高裁自身の裁判事務に必要とされる判事補の数が不足してしまう点にあったという。また、弁護士事務所における執務については、短期間の雇用では、少し仕事に馴れたと思つたら、もう仕事から離れるということになり、いわば足手まといにすぎず、事務所の戦力として期待しえないため、開業弁護士の側からの大きな協力は得られず、公共法律扶助事務所 (rättsjälpsanstalter)⁽¹⁶⁾ に執務の重点を置くことになろう、とされた)。

そして、検察官または弁護士から裁判官を任命する場合については、その職務上有能であり、かつ裁判官職への適格性をもつことが証明された者のみが問題とされるべきだし、また、裁判官職への移行を容易ならしめるために、検察官または弁護士が高裁の員外裁判官として執務する機会を与えられるべきことを提案した⁽¹⁷⁾(この提案はその後実現されている。高裁規則六二条)。

他方、個人として法曹一元を提唱する——あるいはそれに関心を示す——見解も現れるようになった。しかし管見のかぎりでは弁護士のものはみられない。

例えば、高裁代理判事(その後高裁部長判事)のルーネ (Christer Rune) は、次のように主張した⁽¹⁸⁾。

裁判官層——少なくとも上級裁判所の——は卓越する法曹であることが実証された者のみによって構成されること
が望ましい。裁判官職には、一部は現在裁判官歴にある者、一部は検察官、弁護士、法学者その他裁判所に多面的な
経験と知見を供給しうる法曹が、かれの経歴の頂点のポストとして任命されるべきである。そのためには、裁判官歴

の在り方として、候補生としての基礎的裁判官教育を受けた者が判事補の認可を取得した後、裁判所にとどまることは自由であるが、大部分の者は弁護士事務所、検察庁その他公私の職場を求めようになることを提案する、と。これらの提案は、後述する『開かれた裁判官歴』における新しい裁判官歴の構想と驚くほど基本的に合致している、ということができる。

二 一九七二年の裁判官制度調査会の発足と法務大臣の指示

一九七二年四月一四日の政府決定による授権に基づき、法務大臣イエイエル (Demart Geiger)⁽¹⁹⁾ は同年八月三十一日、①現行の裁判官養成制度および裁判官歴、②高等裁判所における裁判のための定足数および部の構成ならびに③高等裁判所および行政高等裁判所の司法運営における素人の関与に関して検討するために、地裁所長判事スピーク (Carl Anton Spak) を長とする三人の調査会の構成員 (sakkunniga)⁽²⁰⁾ を任命し、この調査会は「一九七二年の裁判官制度調査会」(1972 års domarutredning) と命名された。なお、調査会を補佐するために専門員 (experter) 六人と幹事 (sekreterare) 三人が任命された(幹事一人はその後専門員に変わった)⁽²¹⁾。専門員および幹事については、さらに後述する。法務大臣の調査会に対する指示は、調査会の報告書を理解する前提として重要なものであるから、次にやや詳しくその内容を紹介する。⁽²³⁾

法務大臣は、裁判所制度に関する多くの問題について近年改革が次々に実施されているのに、通常裁判所および行政裁判所を通じて裁判官の養成教育および裁判官歴の在り方という問題は、まだ手がつけられていない重要なテーマであることを冒頭に指摘する。

(また、前述②および③の問題を合わせて取り上げるべき必要があることを述べる。)

そしてその上で、現行の閉じられた裁判官歴すなわちキャリア裁判官制の長所と短所とを列挙する。

まず、争いのない長所として、キャリア制がスウェーデンの裁判官の優秀さ、独立性および職務への忠誠に対する高い評価をもたらしていることが挙げられる。

しかし他方、キャリア制は、通常、正規の裁判官職への任命のためには裁判所制度内部における長期間の執務が決定的条件であり、そして事実上、若年の時期に裁判官歴に入ることを認められた者は、正規の裁判官職への適格性に関するより以上の審査にさらされることなく、その職まで昇進できる、という短所を伴っている。

キャリア裁判官が長年にわたる執務を通じて獲得した裁判所手続に関する詳細かつ広汎な知識は、もちろん大きな価値をもつ。しかし裁判活動にとっては、社会生活の他のさまざまな面におけるより深い経験が少なくともそれと同様に重要である。いずれにせよ、現行システムは裁判官層がその他の社会活動ならびに社会の各層に妥当する価値判断および見解から孤立する危険を包蔵している。裁判官に任命される者は通常その前に法制度の他の領域でも働いたことがある、というシステムは、疑いもなく裁判所に貴重な経験をもたらすであろう。

上述の点は、裁判所の役割が現在、一層困難なものになっているという背景からも眺める必要がある。現在の立法においては公共の利益が著しく強調され、立法者は裁判所に広汎な裁量的決定の余地を与えるにいたっている。立法理由書に示されている価値判断はしばしばかなり急速に時代遅れになってしまう。同じことが判例その他の法源資料についても妥当する。それゆえ、裁判官は高度に複雑かつ微妙な法政策的判断を迫られることになる。このような状況のもとで「発展の要請に対応し、同時に市民の法的保障の要求を充足する法適用を維持するという任務の達成は、私見によれば、裁判所法曹が現状よりも広範囲に他の社会的活動からも経験を獲得するときに増進されるに違いない。」⁽²⁴⁾

裁判所が社会の他の分野の経験を獲得する結果をもたらすシステムを作出するという課題は、さまざまな基本的見地からアプローチすることができる。一般的教育改革の目標としては、経済的条件にかかわらず社会の各層に高等教育への可能性を開くこと、および、高等教育に入るための条件として実際の職業経験を考慮することが含まれる。⁽²⁵⁾ このことを通じて多様な職業グループ内における社会的志向の拡大という目標が達成される。とりわけ法学教育に関しては、右の観点から専門志向的教育と一般社会(的)志向的教育との間の衡量に留意することがとくに重要である。法学教育の再検討は現在進行中であり、裁判官歴および裁判官の養成教育に関する一般的調査検討にあたっては、法学教育に関する調査委員会の活動に注目し、かつ、これと密接に接触を保つことが大切である。⁽²⁶⁾ しかし、裁判官層における社会的志向の拡大という目標は、たんなる教育改革の措置によっては達成することができない。裁判官層が実際の活動において社会生活の他の領域から経験を吸収することが最も肝要である。それにはさまざまな方法がありうるが、一つは、現行システムを維持しつつ裁判所法曹が裁判所制度外の臨時的職務を任意に引き受ける、というものである。立法関係委員会、省、国会における職務については、すでに現在でも広範囲に裁判所法曹が活用されている。だが、それ以外の方面では、現行システムのもとで右のような方策を実現するための大幅な改革は不可能であろう。このようにして、裁判官層に他の社会領域からの経験を供給するという目標は、私見によれば裁判官歴の再検討を要求する。そしてその再検討にあたっては、正規の裁判官のポストが法制度に関連するさまざまな職業グループから自由に補給される、全く開かれた裁判官歴(en helt öppen domarkariär)のシステムへの移行が問題となることは明らかである。このようなシステムは例えばノルウェーの採用するところである。開かれた裁判官歴はたぶんわが国でも有益だと思われる。しかし他方、直ちにそのようなシステムに移行すべきではないとする強力な理由もまた存在するのである。

いうまでもなく最大の課題は、正規の裁判官職に高度の素質、能力をもつ志望者を確保し続けるということである。現行の裁判官歴の在り方は一般にそれを可能ならしめている。もし、裁判官歴が変革されるならばそれは、移行段階においてもすぐれた裁判官の補給を保障するような方法で実施されなければならない。開かれた裁判官歴への直接的移行は、この面において困難を生ずるかもしれない危険が存在するのである。

司法実務修習を終了した裁判官歴の志望者に与えられる、現行の基礎的裁判官養成教育は、疑いもなく価値あるものである。たとい裁判官の養成教育を改革する理由があるとしても（この点については後に詳述するであろう）、私は右の基礎的養成教育は将来とも維持されるべきだと考える。

さらに、裁判所における非正規の裁判官の必要性も考慮しなければならない。非正規の裁判官は、調査・報告（foredragende）の職務に当り、正規の裁判官の休職など差支えのあるときにその職務代行として執務し、また、諸般の理由から正規の裁判官によって行なうことができない裁判事務を処理するために必要である。このような人的必要性は閉じられた裁判官歴のなかではきわめてよく充足されうるのである。

上述した現行システムの長所は改革された裁判官歴の形成にあたって最大限に確保されるべきである。開かれた裁判官歴への直接的移行ではこれができない。しかし、裁判官層に他の社会領域からの経験を保障するという重大な改革は、現行システムの長所を犠牲に供することを要せず実現されうると私は確信する。以下において、私は、いかにしてそれが可能だと考えるかを簡単に述べたい。そこに存在する諸問題点をより精細に分析することは、当調査会（の構成員）の職務に属する。そのさい調査会は、以下に述べられる観点から離れた他の提案を行なうことも自由であるべきである。

調査会は、司法実務修習の終了に直接に接続する現行の裁判官養成教育のシステムは、なんらかの形態において維

持されるべきだという原点から出発すべきである。しかし、裁判官歴におけるこの段階は根本的に短縮されるべきことを支持する強力な理由が存在する。この養成教育は裁判官歴への編入の認可にまで導くものであつてはならない。このような認可は、正規の裁判官職への任命にあつて始めて判断されるべき問題である。以上の見地からみて、現行の裁判官養成教育の必要の一環としての、高裁における員外裁判官の執務は将来存続すべきではない、ということ²⁷は当然だと考える。

さらに将来においては、通常裁判所と行政裁判所とで異なる裁判官歴のシステムは廃止されるべきである。それに代つて、高裁、行政高裁のいずれにおいて養成教育が行なわれるにせよ、統一的な裁判官歴への道を開くシステムが追求されるべきである。現在、多かれ少なかれ裁判官職への適格性の一層の審査とみられている、高裁における員外裁判官および最高裁または行政最高裁における調査・報告者（上告調査官）としての執務は他の職における執務のメリットと同格視されるべきである。

右の基本的観点からみたとき、裁判官の養成教育は二つの段階に分けられる。第一段階は司法実務修習であり、これは法制度における他の法曹職のための基礎的養成教育も包含する。司法実務修習の在り方については、法務省内において他の関係で検討がなされているが、当調査会の調査の結果によつては、さらにこの点に関する改革が問題となるかも知れない。第二の段階は高裁または行政高裁における若干の期間の執務を含む。この段階については、現在の判事候補生の審査の制度の改革、例えば候補生の執務期間を延長し、養成教育が候補生期間の満了をもつて終るよ²⁸うに変えるべきかどうか検討される必要がある。なお、候補生期間の満了後に若干の期間、裁判所における執務を要求することにも理由があるといえよう。

私の見解によれば、正規の裁判官職に就こうとする者が保持しているべき、法制度に関連する他の社会活動からの

経験は、通常、裁判官の養成教育の終了に接続して獲得されるべきである。早期段階における他の領域での活動は、一般的にいつても最も有益であり、しかも実際的かつ現代的な観点からのメリットを伴う。

この関連において、まず、裁判所制度内においては高裁および最高裁ならびに行政高裁および行政最高裁における事件の調査・報告のために、裁判官の養成教育を受けたスタッフが存在する必要があることが留意されなければならない。また、裁判官の休職や心身の故障による差支えの場合に備えて、職務代行者として裁判官養成教育を受けた者が留保されていなければならない。もっともこの場合、長期にわたる代行は別論である。なぜなら、そのような代行は第一に、正規の裁判官職に値する者によってなされるべきだと思われるからである。

右の人的必要性を充足するための一つの方策は、裁判官養成教育を終了した者のうち、若干を一定の期間、裁判官歴に残留させ、上記の各職務に就かせることであろう。この選択肢が合目的か否か、そうだとしてもどの程度の人員が適切か、そしてそのためにいかなる官職が設置されるべきかの検討は、調査会の任務に属する。が出発点は、裁判官の養成教育を受けた者の大部分は、その終了後に裁判所制度と結びついてはならない、ということであるべきである。そして調査会は、裁判所制度における右の人的必要性による非正規の裁判官の数をできるだけ減少させるための各種の方策を考量すべきである。

私見によれば、裁判官養成教育を受けた者は、右の裁判所に残留する者を除いては、他の職域に活動の場を求めべきである。そのためには、中央・地方レベルの公的または私的な職務であって、基礎的裁判官養成教育が有用なものが問題となりうる。国家的活動の分野に関していえば、かれらはまず、検察官、警察および執行制度、行刑制度、県中央行政庁、ならびに中央行政庁に関心をもつであろう。なお、この関係において最近、国会に提案された法律扶助制度の改革 (Prop. 1972:4) のなかで、各県に公共弁護士事務所を設立すべきことが包含されているのが注目され

なければならぬ⁽²⁸⁾。裁判官教育を受けた者がこの組織で執務することはきわめて有益であろう。地方自治体、各種の私的組織・団体、銀行、保険会社等における執務も有益である。とくに、開業弁護士の経験は、裁判官になる前段階の活動として価値に満ちたものである。

私がいま素描したシステムは当然のこととして正規の裁判官職への任命の問題に影響を及ぼす。それゆえ、調査会はこの任命の問題も取り上げるべきである。その終了後は、大多数の裁判官志望者が裁判事務以外の職務に従事することになる改革された裁判官養成教育と両立させて、現行の裁判官職への任命の原則を維持すべきではないし、また、そうすることは不可能である。

裁判官の養成教育を終えた者はもちろん、裁判官職への任命を求めるにあたって、このことを特別のメリットとして考慮されるべきである。しかし、そうでないすぐれた法律家も裁判官職への任命について問題とされうべきである。このような任命方式においては、いわゆる先任主義（年功序列主義）はきわめて限られた範囲でのみ働くのは自明のことである。調査会はこのような新しい任命方式への移行が、どのようなペースでなされるべきかを詳細に検討しなければならぬ。

裁判官の養成教育および裁判官歴に関して調査会に与えられた任務は、約言すれば、基礎的な裁判官養成教育の在り方の分析を意味する。養成教育の志向および範囲ならびに裁判所制度およびその他の法制度内の組織との調整については、とりわけ留意されるべきである。また、調査会は裁判所における非正規の裁判官の必要性がいかんとして充足されるべきかを考量しなければならぬ。さらに、裁判官の養成教育を受けた者が裁判所制度外の活動から経験を獲得することができるための組織的かつ実際的条件を調査し、合わせて、問題とされるべき各種の活動領域について概説することが肝要である。

なお、調査会は、正規の裁判官職への任命方式の問題についても検討しなければならない。調査会は、その提案が、現在裁判官歴において執務している非正規の裁判官に対していかなる影響を及ぼすことになるかを顧慮すべきである。

(以下は、高裁の組織ならびに高裁および行政高裁における素人の関与の問題に関するので省略する。)

三 同調査会の報告書『開かれた裁判官歴』

(一) 概 説

調査会を補佐するために、当初四人の専門員が任命されたが、その後二回にわたり一人ずつ追加され、合計六人になった(全員が裁判官、検察官〔出身者〕で、弁護士は一人も含まれていない)。幹事は当初二人、後に一人追加されたが、

うち一人は専門員に任命されて幹事職から退いた(二人は高裁代理判事、一人は行政高裁代理判事)。

以上の人的構成で、調査会は最高裁その他の通常裁判所および行政裁判所の見学調査、スウェーデン裁判官協会およびスウェーデン弁護士会その他の関係する公私の機関団体との接触など、その作業を進めた上、一九七四年一〇月二日に法務大臣に対して「開かれた裁判官歴(副題) 裁判官の養成教育および裁判官歴／高等裁判所および行政高等裁判所における素人／高等裁判所の構成」(SOU 1974:96 En öppnare domarbana / Domarutbildning och domarkarriär / Lekmän i hovrätt och kammarrätt / Hovrätts organisation)と題する報告書を提出した。なお、調査会の作業にあたっては、全専門員がすべての問題に関与するという方式が採られた。⁽²⁶⁾

報告書は付録を含め、A5判八ポ活字(但し、法務大臣指示の部分は六ポ活字)で全文二三九頁である。⁽³⁰⁾ もっともその

うち、四十数頁は高裁における裁判のための定足数および部の構成ならびに高裁および行政高裁における素人の関与の問題を取り扱っており、この部分については、以下、言及を省略する。

報告書の全体的構成を知るために、まず目次の大見出しを示し、ついでその中核を成す（量的にも全体の約三分の一を占める）「五 調査会の検討」の部分の細目次を掲げてみよう。

目次（大見出しのみ）

立法に関する提案

（訴訟手続法ほか三つの法律の改正および一つの法律の制定に関する）

要約

（スウェーデン語と英文）

- 一 調査会の任務等
 - 二 現行の裁判官教育および裁判官歴
 - 三 高等裁判所における裁判機関の定足数および部の構成に関する現行法規整
 - 四 司法運営における素人の関与の現状
 - 五 調査会の検討
 - 六 立法上の提案のための特別理由
 - 七 調査会の専門員による特別意見
- 添付資料一ないし一〇

「五 調査会の検討」の細目次

五 調査会の検討

五・一 序

五・二 将来における裁判官養成教育および裁判官歴

五・二・一 一般的観点

五・二・二 法曹養成教育および司法実務修習

五・二・二・一 法曹養成教育

五・二・二・二 司法実務修習

五・二・三 調査会の提案の骨子

五・二・三・一 裁判官養成教育の現状

五・二・三・二 現行システムの枠内における改革か、それとも裁判官歴の再検討か？

五・二・三・三 指示における詳細な論及

五・二・三・四 開かれた裁判官歴の各種の変数

五・二・四 裁判官養成教育に関する詳説

五・二・四・一 養成教育の一般的性質

五・二・四・二 高裁および行政高裁における員外裁判官の問題

五・二・四・三 養成教育の期間、養成教育のための配置

五・二・四・四 養成教育課程等

- 五・二・四・五 養成教育終了後の審査等
- 五・二・五 非正規の裁判官職等、その必要、形成および配置
- 五・二・五・一 序
- 五・二・五・二 地方裁判所における非正規の裁判官職
- 五・二・五・三 高裁および行政高裁における非正規の裁判官職
- 五・二・五・四 最高裁における調査・報告者としての官職
- 五・二・五・五 行政最高裁における調査・報告者としての官職
- 五・二・五・六 非正規の裁判官職からの休職
- 五・二・六 裁判所制度外の活動領域
- 五・二・六・一 序
- 五・二・六・二 検察官、執行官、警察長の職歴
- 五・二・六・三 弁護士活動
- 五・二・六・四 立法関係活動等
- 五・二・七 業績評価と官職への任命
- 五・二・七・一 裁判官職への任命のための現行の理由
- 五・二・七・二 指示における観点等
- 五・二・七・三 裁判官養成教育の業績評価における価値
- 五・二・七・四 裁判所執務の業績評価の際の優先性

- 五・二・七・五 業績評価のための一般的基準
- 五・二・七・六 裁判官職等への任命に関する現行手続
- 五・二・七・七 わが国およびノルウェーにおける若干の改革の提案
- 五・二・七・八 裁判官職推せん委員会の必要性、委員会の任務
- 五・二・七・九 委員会の構成等
- 五・二・八 裁判官養成教育および裁判官歴に関する結論的見解
- 五・三 高裁における裁判機関の定足数および部の構成
- 五・四 高裁および行政高裁における素人の関与
- 五・五 経過規定

(五・三―五・五は、それ以上の細目次を省略)

さて、右のような報告書の内容を詳細に紹介することは紙幅の都合上困難なので、その要旨を示すにとどめる⁽³¹⁾。も
 っとも少数意見については、報告書をめぐるその後の論議との関係から詳しくふれる必要がある。

(二) 報告書の内容(一)——多数意見——

報告書はまず指示と同様に、現行のキャリア裁判官制の長所として、それがスウェーデンの裁判官層に対する高い
 評価をもたらしていることを承認した上で、裁判所にその外部における法曹の活動領域から経験が供給されることの
 重要性を強調する。すなわち、——裁判官という職業はたしかにそれ自体、社会生活、現に妥当している価値判断お

よび人間関係に関する高度の洞察を与えるが、裁判官という役割はやはり一般的にいつて、弁護士や検察官がその職務活動において得るような、当事者との密接な接触および、かれらの個人的関係に関する洞察を得るのに障碍を置く、と考えられる。裁判官となる者が裁判所の活動だけでなく、多くの場合弁護士や検察官のような活動についても経験を有している、というシステムは裁判所制度を強化するのに役立つ。さらにその他の法制度の分野における活動の経験も、裁判官となる者にとって裁判活動を行なう上で有益だと思われる。このことはとくに立法関係の活動について妥当する。裁判所外における執務は、裁判官となる者をして裁判所の活動を裁判所とは異なる視角からも眺めさせ、それによってかれが裁判官として判断せねばならぬ多様な問題の理解を増進する。このような背景と指示の基本路線から調査会は、裁判官層が全体として——必ずしも個々の裁判官については——現状よりも一層高度に裁判所外の法的活動領域からの経験を供給されるような方式で、裁判官層が形成される道を探るのである。「われわれとしては、現状よりも一層開かれた裁判官歴によって、裁判所がそれに課せられている重要にして微妙な判断を要する任務を果すために、よりふさわしいものになることを確信する」(二二九頁「頁数は相当書のそれである。以下同じ」と調査会はいう。(五・二・一)「数字は主として関連する目次を示す。以下同じ)そして報告書は、通常裁判所と一般行政裁判所に共通な裁判官養成教育⁽³²⁾および裁判官歴の新しいシステムを提案する。それはおおむね以下のようなものである。

現在の基礎的裁判官養成教育すなわち判事補候補生の養成教育は維持され、かつ現在とほぼ同様の方式で形成されるが、現在よりも期間が延長され、一年六月とされる。この基礎的養成教育は高裁判事補候補生については約六月の地裁における執務を包含する。行政高裁候補生については県租税裁判所および県裁判所⁽³³⁾における六月の執務を包含す

べきである——それが可能になるようになれば——。しかし現在のところ、すべての行政高裁候補生が県租税裁判所および県裁判所において執務できる現実的可能性は欠けている。(五・二・四・一、五・二・四・三)

なお、司法実務修習に関しては次のようにいう。

地裁の訴訟手続は、現代スウェーデン訴訟の基本原則である口頭、集中および直接性が支配している点において、原則として書面審理主義を採る県裁判所や県租税裁判所のそれと全く異なる。したがって、地裁での修習はすべての裁判所活動にとっての基礎であるべき、重要な訴訟上の諸原則に対する十分な理解を与える。そこで、現状では行政高裁の判事補候補生になるために地裁での修習が必要とされていないが、調査会は、若干の期間の地裁での修習が行政高裁の候補生になるためにも要件とされるよう提案する。加えて、新しい裁判官養成教育の期間の短縮に伴い、地裁修習の重要性が増大するのにかんがみ、裁判官養成教育の志望者に対しては地裁での修習期間を一年半に延長することを提案する。(五・二・二・二)

右の養成教育終了後は、原則として裁判所における執務は終るべきである。この点は現在、候補生は判事補に採用されるのと異なり司法実務修習の終了により修習生が裁判所を離れるのと同様になる。ひき続き裁判所における雇いを望む者は改めて非正規の裁判官職への採用を出願すべきである。もつとも、これは比較的一般的になると考えられる。右の非正規の裁判官職とは、地裁判事補、高裁代理判事、行政高裁代理判事、最高裁上告調査官および行政高裁上告調査官である。現在と異なりこれらの官職は申請に基づき任命されるものになる。したがって、正規の裁判官職と同様に公募され、弁護士および検察官その他の法曹からも申請できる。とくに明示的な在任期間の制限は置く必要は

ないけれども、一般的にいえば、なるべく多くの法曹にこれらの執務の機会を与えるべきこと、および、これらの職はいずれも裁判官歴における終局段階のポストではないことにかんがみ、数年間（例えば地裁判事補については現在と同様に三十四年）の時限的な執務が望ましい。県租税裁判所および県裁判所における地裁判事補に相当するポストの創設の問題については別に詳しく検討されるべきである。現在の地裁判事補のポストの数は、新たな基礎的裁判官養成教育の一部として地裁における執務が包含される結果、減少することになる。高裁代理判事および行政高裁代理判事は、高裁および行政高裁における職務代行裁判官のグループを構成することになる。最高裁上告調査官および行政最高裁上告調査官は、現在と同じく最高裁または行政最高裁における調査・報告の職務を行なう。（五・二・四・三、五・二・五・一一五）

その他の基礎的裁判官養成教育の終了者は、上記以外の法的活動領域に職を求めることになる。このような活動領域とは、検察庁、公共弁護士事務所、開業弁護士事務所、執行官局、県中央行政庁、国家行政機関、地方自治体、企業、各種の組織・団体および銀行などである。政府各省および国会はこれまでと同様に、多数の裁判官養成教育を受けた法曹を必要とすることが前提とされる（もつとも報告書は、この種の人員の補給は、通常、基礎的養成教育の終了後数年間裁判所において執務した上で行なわれるべきものと考えている）。調査会は、裁判官は原則としてその本来の職務を担うべきで、現在のように多くの裁判官が休職して政府各省や国会等で執務している状況は望ましくない、という見解であり、政府各省に法務関係の専門職および立法関係委員会の幹事職のための特別のポストが設置されることを前提にしている。すなわち、右のようなポストの設置によって、裁判所外の公的職務のために裁判官に休職を認める現状の方式は廃止されるべきである。（五・二・六・一一四）

新しい裁判官養成教育がなんらかの審査をもって終了すべきか否かは一つの問題である。正規の裁判官職への適格性の有無は、後日その任命の際に判断されるべきで、養成教育の終了時に問題とされることはない。しかし、裁判官養成教育が望まれる水準を保持し、かつ優秀な若い法曹にとって魅力的であるためには、かれが養成教育を満足する結果で終了したか否かに関する審査は必要である。この審査はおおむね現在と同様になされうる。この段階ですでに裁判官職に不適格と認められた候補生は選別・除外される。審査の結果認可された者は、裁判官職への任命にあたってそれを事実上一つの重要なメリットとして考慮されねばならない。なお、終局的な審査は養成教育の終了時に行なわれるべきであるが、その中途段階においても審査がなされるべきは当然である。

このようにして、基礎的裁判官養成教育終了の認可は、現在と異なり組織された裁判官歴への編入を伴わない。調査会は、現行制度の枠内において裁判所制度内に各種の法的活動領域から得られる経験を拡大する要請を充足することの可能性についても検討してみた。しかし「任意的な方法で、裁判所制度外の活動領域における裁判官となる者の執務の問題について実質的な変革——現状では一部の者のみが限られた期間についてそれを求めるに過ぎない——をもたらすこと、または事実上、他の活動領域が裁判官となる者のための限定された執務のために開かれることはあまり現実性がないと判断した。他方、このような方法が実現可能となれば、調査会の見解によると、その結果休職となる判事補や代理判事の数がさらに増加することになる。そうなると、實際上、裁判官歴のなかにある者はもはや正規の裁判官職にまで到達することを期待しえなくなるであろう——たとい多少、正規の裁判官職をふやしたとしても——。このことによつて、裁判官歴は事実上空洞化するようになる。」(一三五頁)それゆえ、閉ざされた裁判官歴の現行システムは、新しい裁判官歴の形成により放棄されなければならない、というのが調査会の見解である。(五

現行の高裁における員外裁判官としての必要的執務は、裁判官歴が開放されたあかつきにはこれを保持することは困難である。すなわち、長期にわたる養成教育の期間は閉ざされた裁判官歴を作出する傾向がある。裁判官養成教育を受けた者が他の活動領域を求めることが可能になるためには、その養成教育は比較的短期間でなければならぬ。基礎的裁判官養成教育に直ちに接続する員外裁判官としての必要的執務は、他の経歴への編入をあまりにも遅らせてしまう。といってその代りに、員外裁判官の執務をより遅い段階に置くならば、難点はさらに増幅されるのである。

また、中間段階つまり他の領域における活動の途中にこれを挿入することも可能とは考えられない。員外裁判官の執務のために当面たずさわっている職務を中断しなければならぬからである。それゆえ、員外裁判官としての必要的執務の要求は、より広汎で、より開かれた裁判官職の給源を確保するためには妨げになる、と考えられる。したがってこの制度は廃止するよう提案される。もっとも、任意的な員外裁判官としての執務の可能性は存置されるべきである。このような執務は、とりわけ裁判所外で活動しているが、裁判官職を志望し、自分がそれに適しているか否かを裁判所の現場で試してみたいと欲する法曹にとって適切だと思われる。(五・二・四・二、五・二・五・三)

調査会の提案は、多くの高裁の判事補候補生が地裁判事補の職を得ることを可能にするけれども、この可能性は共通の裁判官歴の結果として、行政高裁の判事補候補生にも与えられる。高裁および行政高裁における裁判官養成教育を受けた法曹で、右の職を求めない者および得ない者は通例、裁判官養成教育を通じて公私の職場においてしかるべき職を得る十分な見込みを有する、と考えられる。候補生の採用にあたっては、毎年、経験の示すところにより裁判所制度の内外において必要とされる数の者を採用するように努めるべきことが強調される。このことによって、通常、裁判官養成教育を受けた者が偶然による場合は別として養成教育終了後に職を得られない、という状況を避けること

が可能になるはずである、しかしながら、裁判官養成教育から裁判所外の職への移行はときに困難を惹起すると考えられる。新しい職があらかじめ確保され、勤務は爾後に開始されるようにできるとよい。だが、雇用が養成教育の終了時に提供されない事態も生じうる。したがって調査会は、養成教育を受けた者がさしあたり高裁または行政高裁にとどまりうる可能性が作出されることを提案する。しかし出発点は、高裁または行政高裁との結び付きは、原則として養成教育の終了と共に切断される、ということであるべきである。裁判所への残留は、養成教育を受けた者にとって全くの一時的解決策として存在すべきである。右の需要に應ずるため、高裁および行政高裁は必要な場合、養成教育を終了した者の一時的雇用のための特別の予算を配分されるべきである。このように養成教育を受けた者が高裁または行政高裁にとどまるときは、新たな候補生の採用はこれに相当する数が減少されるべきである。このようにして、候補生の採用が、調査・報告者および養成教育終了者に対する現実の必要に適應することがはかられる。(五・二・四・五)

正規の裁判官職を求める者は、新たなシステムのもとでは原則として裁判所の内外において活動してきた者になる。裁判所における執務期間の長さはさまざまであろう。調査会によれば、裁判官職の申請人はおおむね次の三つに分類される。すなわち、第一は養成教育期間のみを裁判所において過ごした者、第二はその後に数年間非正規の裁判官として執務した者——主に地裁判事補として——、第三にそれ以上の裁判所における執務経験を有する者——とくに代理判事や上告調査官として執務した者——である。さらに第四として、一部の申請人については養成教育を全く受けていない者もありうる。提案によるシステムでは、裁判官となる者は実際上つねに裁判官養成教育を受けているという結果を招来する。しかもかれらの大部分は、期間の長短は別として非正規の裁判官として執務したことのある者になろう。

裁判官職への任命にあたっては、申請人が高裁または行政高裁における基礎的裁判官養成教育を受けているか否かがとくに重視されるべきである。もっとも、この点が任命のための必要的要件であってはならない。任命の時における業績評価の問題については、政府各省、立法関係委員会、国会、裁判所、検察庁、執行官局または弁護士事務所における執務は、一般にその他の領域における活動よりも大きな価値が認められるべきである。他方同時に、任命問題における個別的事情は著しく異なることがあり、私的領域におけるその他の活動が裁判所の観点からとくに価値があるとみられる内容のものであることもありうることが強調される。そして、「業績評価にあたっては原則として、司法の領域における一つの部門、例えば裁判所における、または弁護士もしくは検察官としての執務を超えた複数の職務活動を援用できる申請人に対しては、同一の期間を裁判所において、または弁護士もしくは検察官としてのみ執務した者よりも優先順位が与えられるべきである。」(一六五頁)

ちなみに、公共弁護士事務所の弁護士はともかく、開業弁護士から裁判官になる者は、とくに給与の関係から比較的少ないのではないかと予想される。事実ノルウェーにおいては弁護士から裁判官になる者の数が激減しているのである(一九二〇年から一九六九年までの間に、弁護士から裁判官になった者の数は裁判官全体の三分の一——四分の一の間であったが、現在では一〇分の一以下になっている)。

業績評価においてほぼ同等である申請人については先任主義を適用するほかない。これはすでに開かれた裁判官歴を採用しているノルウェーにおける同種の経験に徴しても是認される。

なお、顧問官レベルを超える上級の裁判官職とくに申請に基づかないそれへの任命³⁴にあたっては、原則として現在と同様に、より自由な任命方式が適用されてよい。しかし上級官職における任命政策は結果的にみて通過段階その他

の裁判官職への補給に影響をおよぼすのであって、ここに衡量すべき問題が生ずる。上級の裁判官職は卓越した弁護士および検察官にとってとくに関心を惹くポストである。他方、それへの任命の原則は裁判官層が全体として将来とも高度の水準を保持しうるような方向で運用されることが肝要である。上級官職が一般に裁判所外の活動領域の法曹から直接に任命されるならば、とくに有能な法曹にとってはその他の裁判官職はいささか魅力を失うことになる。(五・二・七・三、五・二・七・五)

報告書は裁判官職推せん委員会 (tjänsteförslagsnämnd) の設置を提案する。それは地裁判事補以外のすべての公募を要する裁判官職について、空席の申請人に関する任命問題について政府に意見を述べる機関である。その構成員としては、裁判所制度のための新しい中央行政庁の長、⁽³⁵⁾最高裁判事一人または行政最高裁判事一人、高裁長官一人、行政高裁長官一人、検事総長、ならびに弁護士会、スウェーデン裁判官協会および法学士・社会学士協会の各代表を包含すべきである。(五・二・七・八、同九)

最終的見解の章下に、調査会は以上において取り扱った提案の実施のための条件について再説する。

決定的な条件は、政府各省、政府の立法関係委員会、国会または中央行政庁において執務している非正規の裁判官のために、それぞれの分野において特別の官職が設置されることである。さらに提案の実現は高度に、裁判官養成教育を受けた者が現実に法制度におけるその他の職歴に移行できる可能性いかに関わっている。それは、国家部門における法曹の職歴についてとくに重要である。高裁の養成教育を受けた者にとっては、とりわけ検察官、執行官および公共弁護士事務所への移行の可能性が問題となる。行政高裁の養成教育を受けた者にとっては県中央行政庁および

公共弁護士事務所への移行が前面に出てくる。国家部門における法曹の職歴の強度の閉鎖性が、開かれた裁判官歴を目ざす改革を困難にしていることが強調される。調査会は裁判官歴以外の法曹の職歴について検討する任務を与えられていないが、裁判官歴における改革の目的を達成するためには、右の問題の再検討がなされることが緊急に必要であることを力説する。最後に調査会は、行政裁判所の組織においては地裁判事補の職に相当するものが存在せず、そのことが行政高裁の養成教育を受ける者にとって下級裁における執務を困難にし、かつ、行政最高裁における高水準の調査報告者の確保を困難にしていることに注意を喚起する。この問題も再検討されなければならない。裁判官養成教育を受けた者のための官職——地裁判事補に相当するもの——が、県中央行政庁とくに県租税裁判所および県裁判所に設置されるべきである。(五・二・八)

(改革の実施〔施行〕時期および経過規定の問題について)

報告書は、この提案による改革が全体として同時に実現されるよう勧告する。しかしそれ以前に、提案の結果必要とされる若干の調査が行なわれるべきである。これはとくに政府各省および立法関係委員会における法律専門職の詳細な組織の問題ならびに例えば検察制度における裁判官養成教育を受けた者の補給の問題などである。いかにして行政高裁の養成教育を受けた者に、県租税裁判所や県裁判所で執務できる可能性をよく用意できるか、これらの裁判所に地裁と同様に判事補の職を設けることができるか、を調査することも重要である。

調査会は、まず第一に、上記の人的カテゴリーを考慮して、裁判官歴が将来においていかに形成されるべきかに関する原則的決定がなるべく早期になされることが大切だと考える。このことは原則的決定がなされる前に、右の必要な調査が行なわれることを排除するとは思われない。裁判官歴の改革が一九七七年一月一日から効力を生ずるとする

と、時間的余裕はあまりないのである。

改革の実施のさい、すでに判事補候補生や非正規の裁判官の職に在る者については、特別の経過規定が提案される。高裁の判事補候補生と高裁および地裁（賃貸借等紛争処理委員会を含む）における判事補は、ひき続きその職を保持すべきである。候補生は現行規定により審査され、認可後は判事補に任命される。新しい規定は一九七六年七月一日以降に候補生の執務を開始した者から完全に適用される。判事補は空席の新地裁判事補職への優先順位が与えられる。提案によれば地裁判事補職は申請により任命されるわけであるが、その妨げなしに、現在一時的任命を受けている地裁判事補は、新しい地裁判事補として任命されるべきである。これに反して、裁判所におけるそれより上への昇進については、これらの者に対しても新しい方式が適用される。

特別規定は、改革の実施のさい高裁における員外裁判官として執務している判事補についても必要である。この執務は完了されうること、そして一定の経過期間中は現行規定により高裁代理判事へ任命することが提案される。

改革により高裁に設置が提案される代理判事の職は、多くの面で現在の代理判事とは異なる。報告書においては、新たな代理判事職は当初から申請に基づき任命することが提案されている。しかし、現行システムにより代理判事職を保持している者は、新しい代理判事職への優先順位を与えられるべきである。

高裁判事補および代理判事で、これと同等またはこれを超える非正規または正規の国家的官職に就かない者は個人的なポスト⁽³⁸⁾を得ることになる。改革の実施のさい最高裁の上告調査官として執務する者は、ひき続きその職務を保有する。

行政高裁における判事補候補生および判事補は、改革の実施後もひき続きその職務を行なう。一九七六年七月一日前に執務を開始した候補生は現行方式により判事補に採用される。その他の候補生については新方式が適用される。

そう欲する判事補は、特別の期間制限なしに行政高裁の判事補として執務できる。しかし員外裁判官としての執務による審査は行なわれない。新しい行政高裁代理判事職は当初から申請に基づき任命される。すでに代理判事に任命されている者は、新しい代理判事職への優先順位を与えられる。このことは改革実施のさい員外裁判官として承認されていた判事補についても同様とする。

代理判事または判事補で、その他の同等またはより上級の非正規または正規の国家的官職に就かない者は個人的なポストを得ることになる。行政最高裁の上告調査官については、最高裁の上告調査官と同様の方式が提案される。

調査会は、一定の経過期間中——例えば施行後一〇年間——は、一定の割合——例えば四分の一——より多くは、空席の裁判官職に従前の裁判官歴に属しない者は任命しない、という趣旨の規定を置くことを考慮してみた。しかし、このような規定は必要ないと判断した。けだし提案によれば、例外的な場合以外は基礎的裁判官養成教育を欠く者は正規の裁判官職に任命されないからである。(五・五)

(三) 専門員による特別意見

調査会の見解に対しては、六人の専門員のうち五人が、これに反対する特別意見(以下、少数意見という)を述べている。それは「五・二 将来における裁判官の養成教育および裁判官歴」ならびに「五・二・七・九 裁判官職推せん委員会の構成」に関する。もっとも後者は、スウェーデン裁判官協会の会員のほとんどは通常裁判所の裁判官であるから同会の代表を同委員会の構成員とすべきではない、という僅か五行の意見にすぎない(アンデフォース〔Sven-Erik Anderfors〕、ボーリェンソン〔Mats Börjesson〕およびデレリッド〔Gunnar Delleryd〕による)。そこで、以下においてはもっぱら前者について、やや詳しく紹介する。この少数意見はボーリェンソン、モントゴメリィ〔Henry Montgomery〕および

ウィルヘルムソン (Lars Wilhelmson) によるもので、三人の共同の部分とポーリュソンおよびヴィルヘルムソンのそれぞれ単独の部分とから成っている。⁽⁴⁰⁾

① ポーリュソン、モントゴメリイおよびヴィルヘルムソンの少数意見

少数意見はまず、法務大臣の指示における、キャリア裁判官制のもたらした長所としての裁判官層に対する高い評価および裁判所の任務の変化に関する意見に同意を表明した上で、次のように自説を展開する。

閉ざされた職歴のなかで働く者は、ある程度孤立化する危険があることがとくに注目されなければならない。わけでも裁判官層についてはそうだと思われる。高度の法的判断を下す者は、社会生活のさまざまな面からの経験を有することが重要である。たしかに裁判官は概して、その他の閉鎖的な職歴にある法曹よりも裁判所外の執務経験をもっているのが通例である。しかし、裁判官となる者がそのような経験を獲得する可能性が拡大されることは、裁判官層全体の知見の基礎をより豊かにし、司法運営に有用であろう。それゆえ、この方向における改革は歓迎すべきだとわれわれは考える。また、われわれは隣接職歴における法曹が現状よりも広範囲に裁判官に任命されることに対して積極的な見解をもっている。

しかしながら、誤解を避けるためにわれわれは、他の法曹の職歴が、裁判所における活動自体以上に、裁判官となる者にとって価値ある経験を与えるとは考えていないことを強調したい。裁判所において働く者は、その日々の活動のなかで法的および人間的な両面にわたり広汎な領域におよぶ経験と知識の基礎を得ることができるのである。地裁の裁判官は参審員との協同を通じて社会生活の各種の面からのきわめて価値ある刺戟を与えられる。⁽⁴¹⁾ また、裁判官養成教育を受けた者は広汎に政府各省、国会および立法関係委員会等、裁判所以外の公的機関において執務している

等々……。

われわれは、裁判官となる者が広範囲に他の法曹の職歴から経験を獲得する可能性を増大する改革に賛成である。しかし新しいシステムのための前提としてはもちろん、それが他の面において利益を上廻る不利益を伴う危険がないか否かを衡量しなければならない。問題は、報告書が示す方策がこの要請を充たすかどうかである。これに関連してこの問題は、裁判官の補給が将来においても良くあり続けるか、という基本的な法的保障の利益の問題であることが指摘されるべきである。

新しいシステムでは、やがて裁判官層の大部分は長期間裁判所外の活動に従事してきた法曹で構成されることになるが、このことにより司法運営が利益を得るか否かは必ずしも自明ではない。決定的なことは、裁判官職への申請人に対する選択がどのようになるかということである。この問題についてはいまのところ推測しかできない。答えは一連のファクターに依存するからである。ここで挙げられる点として、裁判官養成教育の誘引力がある。それはとりわけ、一部は養成教育後に満足できる職が得られること、一部はやがて裁判官職に任命されることの可能性にかかっている。また、裁判官職の誘引力は、もちろんその給与条件および官職に結合している長所によっても影響される。今日、裁判官歴は若い法曹にとって強い魅力を有しており、高裁および行政高裁は最も優秀な司法実務修習終了者を獲得するのになんらの困難もない、といってよい。その理由を分析するのは容易でないけれども、裁判所制度への確定的結びつきが重要な役割を演じていることは明らかである。新しいシステムのもとでは、養成教育を終わっても雇用は不確実で、かつやがて裁判官職が得られることについてなんら事実上の保障もないわけで、現在のシステムのほうがはるかに魅力的である。

提案によると裁判官養成教育の終了後は裁判所制度との結びつきはなくなる。提案はたしかに他の活動領域への移

行に関連して若干の配慮を示しているものの、養成教育を終了したばかりの者も地裁判事補も、すでに比較的長期にわたる養成教育を受け、通常は有職者の妻と育児の責任を負う子をかかえているのであって、かれにとって、一つの職から他に移行することはしばしば困難であることを考慮しなければならぬ。この困難は遅い段階になればなるほど増加する。

したがってわれわれの見解によれば、新しいシステムを採用するならば裁判官養成教育を受ける者が減少する傾向に向う、という著しい危険が存在する。それに加えて新しいシステムは、今日の社会において益々承認度を増してきている雇用保障の増大という発展の路線に反するものである。

裁判官養成教育を終了しても、それが直ちに公的部門における新しい職務を与えられるための十分な条件となることが期待できないという点も養成教育の志望者を得るのを困難にするに違いない。調査会は、いかにして裁判官養成教育を受けた者が他の閉鎖的な法曹の職歴に結びつくことができるか、という問題を調査することが緊急に必要なだと述べている。それに賛成であるがしかし、裁判官歴の改革は、これらの職域における裁判官養成教育を受けた者と、そうでなくその職歴に入った者との双方にとって是認しうるような解決を見出す徹底的な改革を伴わなければ困難だとわれわれは考える。「他の法曹の職歴が現在ののように閉ざされたまま保持されながら、裁判官歴が開かれるならば、それは裁判官養成教育を受ける者を集めるための障害となるに違いないのである。」(二二二頁)

裁判官養成教育を受けた者は、新しい活動領域で全力をつくして働くだらう、という想定から出発して議論をしなければならぬ。かれが有能さに応じて昇進し、あるいは弁護士実務で成功すると、後の段階にいたって再び裁判所に戻ってくる可能性は減少する。多くの人は中年に達すると職業を変えたがらない、という事実も無視できない。したがってわれわれは、新しいシステムが裁判官職へのすぐれた申請人の継続的な編入のための保障を減少することを

憂慮する。われわれは上級の裁判官職——それはつねに魅力的だと思われる——ではなく、主として顧問官レベルの職とりわけ地裁のそれを念頭に置いているのである。公共の見地からは量的にみて、現在も将来も地裁に裁判の重点が置かれなければならない。これまで訴訟事件の九〇％より多くが第一審で処理されてきたのである。

開かれた裁判官歴においては裁判官の給与が決定的な意味をもつ。裁判官の給与条件を、他のグループと比較してドラスティックなまでに上昇できれば、以上に述べた諸々の難点を除去する効果があると考えられる。しかしわれわれには、社会公共が新しいシステムによる裁判官歴の誘引力を決定的に増すために、裁判官の給与を著しく高める用意をしているとは考えられない。

「要約すれば、調査会の提案はそれが実施されるならば、裁判官養成教育を受ける法曹および顧問官クラスの裁判官の補給に関して、提案の実施に賛成しえないほど重大な否定的効果をもつ、とわれわれは考える。提案はまた、裁判所で執務する若い法曹の雇用保障が容認できない程度にまで悪化させられる結果を伴う。(原文はイタリック)」(二二三―四頁)

われわれは、追求されるべき目標——すなわち裁判所制度外における執務により裁判官層の集積的経験を拡大すること——は、基本的によりミクロの方策を通じて達成されるべきだと考える。法曹の各種の職歴間の相互移行に対する障壁を除去し、それを促進する多様な措置がとられることが望まれる。人事交流の事実上の可能性が確立されるべきであり、とくに法制度内の若い法曹のために休職制度がよりゆとりやかに適用されるべきである。現在閉鎖的な他の法曹の職歴も開かれたものになるべきである。裁判官職のあらゆるレベルにおいて裁判所外の活動の経験をもつ法曹がより広範囲に任命されるように、現行の任命政策の若干の変更が可能となるべきである。他方、同様に裁判所に勤務する法曹もまた、国家活動の各種の隣接領域における官職、例えば検察官、警察長、県中央行政庁および執行官

の職歴内に職を得ることが問題とされるべきである。また、弁護士の資格要件としては、とくにより長期の裁判所における執務を包含すべきでないか、を問題としたい。

② ボーリエソンの少数意見

ボーリエソンはさらに調査会の提案と「雇用保護に関する法律」(lagen [1974:12] om anställningsskydd) との関係について私見を展開する。

同法によれば、一時的な雇用契約は労働給付 (arbetsuppgift) の特質に由来する場合にのみ締結できるが、「職業上の技能修得のための労働」(praktikarbete) および補充要員 (vikarie) の職務についても期間を限った一時的雇用契約が締結できる。同法は公務員についても適用があり、その一時的雇用契約についても右と同様に考えられている。

調査会の提案によれば、裁判官養成教育を受ける者は、その期間の終了時に解約の告知なしに終了する雇用関係に服するわけである。裁判官養成教育の目的のために一時的雇用を利用することは、労働給付の特質からは合理的に理由づけられない。その代りに調査会は、養成教育が職業上の技能修得労働として位置づけられ、その結果一時的雇用が認められうる、という見解から出発したのだろう。しかし裁判官養成教育を職業上の技能修得労働と位置づけることに対しては重大な異議が提起されねばならない。司法実務修習はもちろん右のような労働として位置づけられて実施されている。だがもし、裁判官養成教育が職業上の技能修得労働とみられるならば、雇用保護法が労働者に対して与える保護の重要部分はふっとんでしまう。右の意味における労働に関する法的な定義は存しないけれども、同法にいう職業上の技能修得労働が約五年間の大学における理論的学習と二年半の実務修習の後になされる労働給付を指称すべきでないことは明らかである。執務の名称自体は決定的なものではない。そうでなければ、同法における立法の

意図は空洞化され、労働者にとって承認しがたい結果をもたらす。裁判官職に携わる者に対しては最大限の要求が、とりわけ養成教育の面において課せられなければならないが、しかしこのことは国家がその適切な雇用者としての責任を免れるべき理由にはならないのである。

なお、司法実務修習制度に関する提案は、修習内容の拡大そして修習生の採用数の増加を意図した一九七二年の修習制度の改革⁽⁴²⁾に逆行するものである。改革の狙いは現状では十分に達成されていないが、提案は現状よりも一層県中央行政庁における修習の価値を減少させ、また裁判官層により広汎な経験をもたらそうとする提案の改革趣旨にも合致しないものと考ええる。

③ ヴィルヘルムソンの少数意見

ヴィルヘルムソンは、さらに次のような私見を述べる。

新しいシステムのもとでは最高裁の上告調査官の補充が不確実になるように思われる。この職には現在と同様に、比較的長期の裁判所経験をもつ者が就くべきであり、かつ一部分は正規の裁判官職にある者であることが望まれる。それに提案されたモデルによると上告調査官の給源があまりに限局されているのは問題である。提案の枠内で上告調査官組織を強化する一つの可能な方策は、その一部——三分の一——は正規の、しかも給与上顧問官レベルに相当する官職として設けることであろう。このような職の保持者は他の者よりも長くその職にとどまることが前提とされうる。このことを通じて、最高裁の上告調査官組織は安定性を獲得するであろう。

なお、裁判官職推せん委員会は可能なかぎり任命機関および裁判所制度のための中央行政機関に対して独立的地位を有すべきである。したがって、右の中央行政機関の長が同委員会の長に職務上当然に就くべきではなく、委員会自

身が構成員中から長を選出すべきである。

結 語

前述のように調査会によれば、その提案は全体として一九七七年一月一日から実施に移されるはずであった。しかしこの提案は、裁判官職推せん委員会の設置ならびに高裁および行政高裁における参審員の関与の⁽⁴³⁾点を除くと、立法の具体的作業にまで入ることなく、机のなかにしまい込まれてしまう結果になるのである。すでにかなり現実的説得力のある少数意見の存在が、提案に対する強力な反対の出現を予想させるが、果せるかな、報告書の公表後これをめぐるレミス等における激烈な論議のなかで反対論が勝利の座を占めたのである。この報告書をめぐる論議を検討し、さらに報告書の与えた現実的インパクトを探ることが筆者にとって次の課題となる。章を改めて、その課題に取り組むことにしよう。

(1) スウェーデンにおいては裁判官という語は、広義には正規の裁判官のみならず、判事補(候補生)までを含む意味で用いられるが(これがむしろ一般的用法である。但し、候補生を除く意味の場合もないわけではない)、狭義には正規の裁判官のみを意味する。本文の定義にいう「裁判官」は、主として正規の裁判官を含意している。また、裁判官について「裁判所法曹」(domstolsjurist)という語が使われることも多い。

(2) 前掲拙稿「法曹一元論の試論的検討」四頁注(3)参照。

(3) ここでスウェーデンにおける立法過程との関連において、そのユニークな「立法関係委員会」(utredning[ar], kommitté[er])制度について、若干の説明をしておこう。

スウェーデンにおける立法作業の重要な第一段階は、政府のイテシァティヴによる場合はもちろん国会のそれによる場合も通例、まず政府の閣議決定により立法関係委員会(名称は調査会[utredningar]、委員会[kommitter]または専門委員会[sakkunniga]などと異なる。もっとも簡単な問題については一人のみのこともある)を設け、その構成員を任命することをもって開始される。委員会に対しては政府(の授権に基づき主管大臣)により、その任務に関する「指示」が与えられる。指示はきわめて一般的な場合も、かなり具体的な場合もありうるが、

後者のときは指示に示された問題の解決がいかにして最も良く実現されるかにその任務が限定されることになる。

委員会は「特定の問題に関して政府から一時的に任命される独立の調査機構で、その作業結果は国家権力の決定の基礎に置かれることが意図されており、委員会の作業方式、構成および作業期間は最終的には政府に依存する」と定義されている。右の国家権力の決定は必ずしも立法にかぎられないが、委員会は主として立法作業のために設けられるとによってよい。立法関係委員会と訳したゆえんである。

委員会の構成員の一部には国会議員（野党も含む）が任命されるのが通例である。必要な場合はその職務の補佐として専門員（*experter, sakkunniga*）が置かれる。報告書（*betänkande*）は幹事（*sekreterare*）が起草する。幹事はほとんど例外なく（行政）高裁代理判事であり、委員会の幹事として執務することは裁判官歴の一環に属している（拙訳、P・O・ポールディング『民事・判事訴訟実務と弁護士』（一九八五年、ぎょうせい）五頁参照）。報告書の多くは *svensk offentliga utredningar*（略称 *SOU*）の一として印刷・発行されるが、ステンシル版のみの場合もある。報告書の提出後、これをめぐってレミス（拙稿「スウェーデンの司法」神奈川大学法学研究所研究年報5（一九八四年）五六頁注（12）参照）の手続が展開することになる。報告書は立法化が実現したあかつきには、立法資料（立法理由書）の一部を構成し、法解釈のための重要な法源資料として利用される。

委員会制度はレミスと共に、法律はたんに形式的に民主的な手続に基づいて制定されるだけでは十分でなく、当該法律にヨリ直接的な関係を有するすべての当事者が、その法案の準備段階から関与する可能性を与えられるべきだ、とするスウェーデンの民主的伝統の要請を充足する重要な制度である。一九七〇年に機能していた委員会の数は三七三に達した。

なお、行政学者は、委員会においては委員長が中心的な地位を占めることすなわち、委員長の任命はしばしば指示の起草に関与し、それによって委員会の方向づけを与えようになり早期になされることがあり、また委員長は、委員会において通常支配的役割を演ずることを指摘する。しかし、構成員のみならず専門員にも少数意見表示の権利が認められており、その数および内容が報告書の価値に大きな影響を与えることも看過すべきではないであろう。以上の記述は Nils Andren och Harriet Lundbald, *Svensk statskunskap* (5 uppl. 1972) s. 223-225, 307, 312-315, Hilding Eek et. al. *Juridikens källmaterial* (8 uppl. 1975) s. 75-84, Lennart Lundquist, *Förvalningen i det politiska systemet* (2 uppl. 1981) s. 42. によった。

(4) このことは、スウェーデンにおいては歴史的に官僚とくに裁判官が市民から高度の信頼を得ていたこと、および、長いあいだ農業国であった関係上弁護士制度の発達が遅れたことと密接に関連していると考えられる。スウェーデン弁護士会の事務局長ベルゲンダール（Bengt Bergendahl）も筆者とのインタビューにおいて、弁護士層が法曹として裁判官層と同等だという社会的承認を得るにいたってからまだ日が浅く、現段階において裁判官職にはキャリア裁判官よりもわれわれ弁護士のほうが適任だ、などという主張はできない、と語った（第二章三参照）。スウェーデンの弁護士史の概要については拙稿「スウェーデンの弁護士制度」（第二東京弁護士会編『諸外国の弁護士制度』（一九七六

年、日本評論社)一三四頁以下参照。

- (15) SOU 1926:20 Betänkande angående ändringar i hovrätternas organisation, arbetssätt och löneförhållanden med mera.
- (16) A. a. s. 25.
- (17) SOU 1926:33 Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning. Tredje delen. Rättegången i tvistemål.
- (18) 以下、検察官と弁護士の順序が統一されておらず、「検察官」「弁護士」と「弁護士」「検察官」が混用されているのは、引用文献の表示にそのまま従ったものである。
- (19) SOU 1926:33 s.233.
- (20) NJA II 1943 s.9.
- (21) SOU 1946:57 Betänkande angående vissa organisation, utbildnings- och tjänstgöringsfrågor vid domstolarna.
- (22) A. a. s. 193-196.この項は「裁判官および裁判官候補生の弁護士および検察官の許における執務 (domare och domarspiranters tjänstgöring hos advokat och åklagare)」という標題を以て。
- (23) A. a. s. 214-215.
- (24) SOU 1959:17 Domarbana. Betänkande avgivit av 1955 års domarutredning.
- (25) A. a. s. 12.
- (26) 公共法律扶助所は現在の公共弁護士事務所 (allmänna advokatbyrå) の前身である。その歴史、組織等については拙稿「スウェーデン法律扶助制度の研究」法学新報七八巻一・二・三合併号 (一九七一年)三五頁以下参照。
- (27) A. a. s. 24-30, 164-170.
- (28) Christer Rune. Att bli domare—ett debattlägg. SvJT 1969 s. 794-796.ルーネは現在ではスウェーデン高裁部長判事となっているが、最近にいたりさらに自説を発展させて現行の裁判官任命・養成制度の問題点を詳細に分析・批判し、一種の法曹一元の裁判官制の実現を主張する論文を、弁護士会の機関誌に寄稿している。Rune. Domarrekruteringen igen, Advokaten 1985 s. 241-246. 第三章三参照。
- (29) イェイエルは一九〇九年生まれ、三三年ルンド大学法学部卒、司法実務修習を終え、その後TCO等の団体の法律職として執務、五八年に法学博士号を取得、六九年から七六年まで法務大臣、多くの労働法関係の著作がある。しかし、裁判官歴には入っていない。Vem är det 1985 s. 371.
- (30) スパークは一九二九年生まれ、五五年ウプサラ大学法学部卒、裁判官歴に入り調査会委員長当時はノルンシェーピング (Norrköping) 地裁所長判事、七七年以降ストックホルム地裁所長判事。

委員のうちヴィークルンド (Bengt Wiklund) は一九一九年生まれ、ジャーナリストで社会民主党所属の国会議員、もう一人のドクテラー (Robert Dockeraad) は農業経営者で国民党所属の国会議員であった。

以上は Vem är det 1985 s. 1018, 1192 およびドクテラーの経歴についてはヴィルヘルムソン (Lars Wilhelmson) およびスパークとのインタヴューによる(但し、スパークはドクテラーの職業を記憶していなかった)。

なお、専門員および幹事については後述する(注〔40〕)。

(21) 以上の経過については SOU 1974:96 s. 3 参照。

(22) 大臣の指示と調査会の見解との関係については前注(3)参照。

ところで法務大臣がこのような指示を発するにいたった(換言すれば調査会設置の)背景にある政治的動機ないし理由はよく分らない。しかし当時、隣国フィンランドにおいて法務大臣の任命にかかる裁判制度委員会 (Rättsväsendekommissionen) が一九七一年二月に公表したショッキングな報告書——その内容は全裁判官の政治的機関による任命、任期の制限、身分保障の撤廃等を含むものであった——をめぐって論議が沸騰していたことと必ずしも無縁ではないように思われる。もっともイエイエ自身は右の報告書の見解にきわめて批判的で、フィンランドでの講演において、「裁判所制度の」望ましい変革は、法曹養成の改革および裁判官の給源の拡大により達成することができる。……発展の要請に対応し、同時に市民の法的保障の要求を充足する法適用を維持するという任務の達成は、私見によれば、裁判所法曹が現状よりも広範囲に他の社会的活動からも経験を獲得するときに増進されるに違いない。」と語っている(一九七二年七月一日、イヴァスキュラ [Vaskyla] での法律家会議 [juristkongressen] による)。Erik Havansi, Finlands domstolar inför omvärld? SvJT 1973 s. 64—と 65-66, 77-78 による。

ちなみに、フィンランドにおける右の問題については、その後の展開を十分にフォローしていないが、結局従前の制度を維持することに落ち着いたようである。Carl Olsson, Independence from the Judges Point of View. FJFT 1981 s. 115-116 参照。

(23) SOU 1974:96 s. 35-39 による。

(24) 本文の「」の部分の表現は、前注(22)に引用した講演の文言と全く同一である。

(25) 拙稿「スウェーデンにおける法学教育と法学教師」神奈川法学一八巻二号(一九八三年)二四一頁参照。

(26) 前注(25)の拙稿二五〇頁以下参照。

(27) 新しい司法実務修習制度は一九七三年から実施された。拙稿「スウェーデンにおける司法実務修習および判事補の養成教育」神奈川法学二

〇巻一・二・三合併号(一九八五年)二二頁参照。

(28) 拙稿「スウェーデンの新しい法律扶助制度」日本弁護士連合会編『法律扶助制度研究資料集』(一九七九年)一一七頁以下参照。なお、最近

における法律扶助制度改革の動向については、SOU 1984:66 Den allmänna rätts hjälpen och SOU 1985:5 Rätts hjälp. Offentliga biträden. organisationsfrågor m.m. 参照。

- (29) SOU 1974:96 s. 3.
- (30) 報告書は、カバリーが青色であるためか「青書」(blå boken)とよばれたり(もともと、この語には「政府の報告書」の意味もある)、また、委員長スピークの名に因んで「スピーク報告書」(det Spårskaka beräkningar)とよばれたりすることがある。TSA 1975 s. 414, 421.
- (31) この要約については Gerhard Wikström, Förslag om en öppnare domarbana SVJT 1975 s. 142-150を参考にした。ヴァーグレンは同調査委員会の幹事である。ちなみに、報告書のなかにおける要約は、以下本文のそれよりはるかに簡単なものである。
- (32) 報告書は裁判官養成教育を通常、基礎的裁判官養成教育すなわち判事補候補生の養成教育と同意で用いているが、文脈上それ以上の養成教育を意味する場合もある。
- (33) 当時はまだ第一審行政裁判所の統一化がなされていなかったことに注意。前掲拙稿「スウェーデンの司法」五〇頁参照。
- (34) 拙稿「スウェーデンにおける裁判官の任命制度」神奈川法学一九卷一・二・三合併号(一九八四年)四〇九頁参照。
- (35) 現在の司法行政庁の長官のこと。前掲拙稿「スウェーデンの司法」四二頁注(8)参照。
- (36) 現在の法学士・社会学士・経済学士協会(JUSEK)の前身、略称JUS。前掲拙稿「スウェーデンの司法」四一―四二頁注(4)参照。
- (37) 現在では第一審行政裁判所にも判事補が存在する。
- (38) 臨時的にとくにその者のために設けられたポストで *persoilig tjänst* という。
- (39) 現在では行政裁判所の裁判官も会員になりうる。当時は統一的な独立の第一審行政裁判所が存在せず、県租税裁判所や県裁判所の裁判官は裁判官協会の会員資格を認められていなかったのである。前掲拙稿「スウェーデンの裁判官任命制度」四二七頁以下注(26)参照。
- (40) ポーリエソンは一九二七年生まれ、検察官となり調査会に関係した当時は法学士・社会学士協会の事務局長、一九七五年から司法行政庁長官。モントゴメリイは一九二七年生まれ、裁判官歴に入り、調査会に関係した当時は最初、裁判所制度組織委員会(司法行政庁の前身)事務局長、ついでストックホルム地裁所長判事、七六年から七九年まで法務省国務次官、七九年からストックホルム行政高裁長官。ヴァルヘルムソンは一九二四年生まれ、裁判官歴に入り、調査会に関係した当時は最高裁事務局長、七八年からスウェーデン高裁部長判事。Vem är det 1985 s. 194, 780, 1196.

他の専門員についても簡単にふれると当時、アンデフォースは行政高裁判事、デレリッドは県検事正、ソンネルヘッド(Gunnar Sönerhed) (当初幹事)は高裁代理判事であった。その後アンデフォースは行政高裁副部長判事にソンネルヘッドは行政高裁部長判事に昇進している。

Sveriges statskalender 1984 s. 286, 290.

なお、幹事のヴィークレーンは高裁判事、リンドベリヤ (Bert Lindberg) は行政高裁判事であったが、その後前者は高裁判事に昇進し、後者は国税庁間接税部 (Afdelningen för indirekt skatt, Riksskatverket) の部長となっている。Sveriges storkalender 1984 s. 151, 282.

(41) スウェーデンにおける裁判官の養成教育と参審員制度との関係については、別に近く発表を予定している拙稿「スウェーデンにおける参審制度」神奈川大学法学研究所研究年報7掲載予定) 参照。

(42) 前掲拙稿「スウェーデンにおける司法実務修習と判事補の養成教育」第一章参照。

(43) 前者については一九七六年法律二四四、五六二号による訴訟手続法および一般行政裁判所法の改正により、後者については裁判官職推せん委員会規則 (Instruktion [1975:507] för tjänsteförslagsnämnden för domstolsväsendet) の制定によりなされた。施行期日は前者が一九七七年一月一日、後者が一九七五年七月一日である。