

# スウェーデンにおける法曹一元論の形成と展開(二・完)

萩原金美

## はじめに

### 第一章 法曹一元論の形成

- 一 法曹一元論の歴史——『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・本誌二二卷二号)

### 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(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——

本章においては前章で取り扱った一九七二年の裁判官制度調査会の報告書『開かれた裁判官歴』(SOU 1974: 96)をめぐる論議を紹介、検討し、合わせてこの報告書がスウェーデンの裁判官任命・養成制度に現実にどのようなインパクトを与えたか——あるいは与えなかったか——も探ってみたい。報告書をめぐる論議については、レミスの意見と法律雑誌等に発表された個人の意見とに分けた上、さらに後者は掲載誌別に整理して、順次取り上げる。

### 一 報告書をめぐるレミス意見

(一) 概説 報告書の裁判官歴の改革に関する提案は、レミスにおいて強い批判にさらされた。その結果法務大臣は、この提案のモデルの立法化を政府に求めることを断念せざるをえなかった。しかし法務大臣によれば、きわめて多くのレミス機関 (remisstanser) が、裁判層が裁判所制度以外の社会領域から拡大された経験を供給されることの必要性ならびに社会の各層に妥当する価値判断および見解に関する報告書の基本的見解を支持している。<sup>(1)</sup>

以下、JUS (法学士・社会学士協会)、スウェーデン裁判官協会およびスウェーデン弁護士会の各レミス意見の内容をやや詳しく紹介する。<sup>(2)</sup>

#### (二) JUSの意見<sup>(3)(4)</sup>

これはJUSがその上位団体の大学卒業生労働組合中央組織 (SACO/SR) に対して提出したレミス意見である。<sup>(5)</sup>

JUSは、拡大された社会的志向をもつ裁判官層が望ましいことについては調査会と同意見である。しかし決定的問題は、それが現行システムの枠内で実現されるか、それとも調査会の提案のような徹底的な改革が要請されるか、ということである。

スウェーデン地方裁判所裁判官協会のアンケート調査の結果によれば、四〇〇人を超える被調査者のうち僅かに八%が公私の機関・団体の理事会等の構成員としての職務を有していなかったに過ぎず、地裁の正規の裁判官は少なくとも平均二つの理事会等に関係していることを示している。<sup>(6)</sup>

また、判事補は現在、高裁または行政高裁から休職を得て六月間他の公私の職域において試験的に執務する可能性を与えられており、それを活用している。<sup>(7)</sup>このようにみえてくると、現行システムを徹底的に変更する必要性はなんら存しない。他方、右の休職の権利の拡大は、裁判官となる者に経験の背景を拡大すると同時に、雇用保障を与えるので、有益な効果をもたらしうるであろう。

現在、高裁判事補候補生には(事実上)司法実務修習期間のうち最低一年間地裁で執務したことが要求されているが、行政高裁判事補候補生にはこの要件が欠けている。調査会は、この要件を後者についても導入し、しかも両者ともその期間を最低一年半に延長することを提案する。これは県中央行政庁における修習の利益を著しく減少させることになる。提案は司法修習制度改革のサバタージュにひとしだけでなく、裁判官層の経験の背景を拡大しようとする調査会の意図とも矛盾するものである。したがってJUSは、提案のこの部分に対しては断固として反対する。

JUSは、裁判官養成教育の期間ならびにその期間中および事後における雇用関係に関する調査会の理由づけを承認できない。判事補になるのに二年半の修習と一年の裁判官養成教育を必要とする現在のシステムでも法制度外の職域には対応物を見出すことができないものである。さらに裁判官養成教育を一年半にまで延長する余地は存しない

——とりわけこの延長と関連して裁判官養成教育を受けた者の雇用保障を否定しようとするのでは——。他のすべての職域においては雇用保障の改善に努めているとき、ひとり裁判官層におけるその徹廃の動きは重大な関心事といわねばならない。

調査会は、員外裁判官としての必要的執務を廃止しようとする。しかし、この執務によって裁判所は継続的に、若い法曹（その大部分は地裁から来る）の価値判断と見解を供給されるのである。すなわち、員外裁判官の必要的執務を維持することは、調査会の追求する目標——世代のいかに問わず裁判官に拡大された経験を与えること——を達成するためにきわめて価値があるのである。

原則としてすべての裁判官職を正規のものにしようとする調査会の提案は、必然的に裁判官層の老齢化を招き、したがって調査会の目標に著しく反する結果を伴う。裁判官層の老齢化はまた、若年層のために考えられている非正規の裁判官職の保持者の平均年齢が高まるという状況に基因して生ずることが予想される。裁判官層が社会における価値判断を反映すべきことが改革の目標だとすれば、このような事態の展開は、合目的とは考えることができない。（続いて、高裁および行政高裁における素人の関与の導入についてふれ、それに賛成する。）

報告書は多くの箇所（例えば一三八、一四〇頁）で、裁判官の給与が他の職域のそれと調整されること（すなわち増額）の必要性について述べている。とくに正規の裁判官の給与は、開業弁護士を裁判官職に誘引するのに成功することが目標とされているのならば、著しく増額することが必要であろう。

要約すれば、JUSは、この改革が裁判官職のための法曹の補給にきわめて否定的な効果を与え、かつ、裁判官歴を選択する若年の法曹の雇用保障に類例をみないほどの悪化を来すことから、これに反対する。JUSの見解によれば代案として、判事補および代理判事に対して、いかなる職業であれ、他の職業において試験的に執務するための



休職を得る可能性を著しく増加するシステムがこころみられるべきである。さらに裁判官歴は他の職域の法曹にとっても開かれるべきである。このようにしてわれわれは、開かれた裁判官歴と、他の職域からの拡大された経験をもつ裁判官層を獲得し、同時にスウェーデンにおいて有能な裁判官を産出を実証してきたシステムを維持することができるのである。

(三) スウェーデン裁判官協会のレミス意見<sup>(8)</sup>

協会は、現行システムが裁判官層がその他の社会活動から孤立する危険を伴うという、指示および報告書の見解に左袒することができない。裁判官はその職業活動において多岐にわたる社会問題に接し、かつ、しばしば素人裁判官と共に働く。協会の前身であるスウェーデン地方裁判所裁判官協会の調査の結果は、裁判官がその職務以外に、広範囲に多様な社会関係に関する経験を与える各種の活動に従事していることを明らかにしている。それゆえ、裁判官層が他の法曹グループよりも社会的志向・経験において劣るところはないといえよう。もっとも、裁判官に対する信頼ができるかぎり高まることは大切であるから、裁判官が一層の社会的志向をもち、かつ、法制度の他の領域からの経験を獲得するより多くの機会に恵まれることは、もちろんきわめて有益である。

協会は、裁判官養成教育および裁判官歴に関する調査会の提案に対して、専門員ボーリエソン、モントゴメリイおよびヴィルヘルムソンによる少数意見に同調する。この少数意見はスウェーデンの裁判官層の統一の見解におそらく近いと思われる。

以上が、協会の基本的態度である。以下では、他のレミス意見との重複を避け、協会の提案する選択肢としての現行システムの改革案を紹介することを通じて、協会の見解をより具体的に窺うことにしよう。

協会は、報告書の提案には賛成しないけれども、裁判官歴がより開かれたものになることに対しては積極的な見解をとるものである。もっともこのことは、協会が裁判官層の孤立化という主張に同調することを意味しないことは前述したとおりである。裁判官層はおそらく他の比較されるべき職業グループよりも孤立化の程度が低い。しかし裁判官層はその社会的機能にかんがみ、他の多くの職業グループよりも時代の動きに対応する開かれたものにならない。それゆえ協会は、裁判官層の知見の全体的基礎が、裁判官がその職務のなかの若干の期間裁判活動以外の、法制度の他の領域で活動することを通じて拡大されること、通常裁判所と行政裁判所との間の人事交流が行なわれること、および隣接領域の経歴のなかにある法曹が現在よりも広範囲に裁判所に任命されることは正当だと考える。そうしてこれらの目標は、現行の裁判官歴を廃止することなしに、その枠内における部分的改革により達成できるはずである。そのさい二つの主要問題に留意する必要がある。その一つは、すべてのレベルにおける裁判官職に対する良き補給のための現在の条件が侵食されてはならない、ということである。その二は、裁判官歴を望む者のための養成教育が任命権者の側の奨励と支持のもとに、だが強制なしに多様な方法で拡大されるべきだ、ということである。拡大された執務経験が裁判官職への任命における業績評価にあたってより高いメリットとして評価されるということ、そのための十分な誘因として働くと考えられる。

高裁および行政高裁における養成教育もより多面的に形成することができるが、判事補および代理判事に対しては、現状より緩和された休職に関する原則と休職に伴う費用の補償規定が設けられ、若干の期間隣接職域だけでなく、社会福祉および犯罪者処遇のような分野においても執務できる機会が与えられることがより重要である。そしてこれらの活動も、右の業績評価にあたってメリットとして考慮されるべきである。

それ以後の裁判官歴においては、現在と同様に、かなり長期間におよぶ他の法的活動領域での執務——立法関係事

務等——が当然の一過程であるべきであり、このシステムをさらに拡充するための方策が講じられるべきである。

調査会は上記のような見解を否定し、その理由として、裁判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、任意的な方法で実質的な変革をもたらす現実的可能性があまりないこと、休職となる判事補および判事の数がさらに増加し、裁判官歴にあるすべての者に正規の裁判官職を与えることができなくなってしまうことを挙げる。しかし、前者の点については上述したように業績評価がその誘因として働くはずであり、現にすでに多くの若い法曹が裁判所外の公的職務に従事しているのである。後者の点については、これまでも長いあいだ正規の裁判官職の数が裁判官歴にある者の数に対して十分でないという懸念が表明されてきたが、これは現在のところまだ実証されていない、という異論を提出したい。現行システムの枠内における協会の改革案は、右の懸念の現実化の危険性を増大させるであろうが、それは各種の対策によって防止することができはずである。例えば、立法関係活動のための固定的な職の設置、その他の国家活動の隣接領域における官職に、より広範囲に裁判官を採用すること、国家的官職以外の職域における雇用に裁判所法曹が向かうのを助長するための措置をとること等である。さらに統一的な行政裁判所組織の設立によって多くの正規の裁判官職の増加がもたらされるはずである。

また、立法関係委員会および政府各省等における執務の重要性にかんがみ、判事補および代理判事が右の執務の機会を公平に獲得できるようなルールが確立され、かつ周知させられることが肝要である。

任意的方法による裁判官の社会的志向・経験の拡大の可能性に関連して、裁判官歴の各種の段階において裁判官が、本務以外に社会的活動を行なうことは有意義であり、協会は、この種の活動が長期間にわたり、多くの時間を消費する高度のものであるときは、右の業績評価にあたってメリットとしてしん酌されるべきだと考える。

なお、今日の社会の急激な状況の変化は、正規の裁判官に対しても、他の社会領域からの経験を継続的に供給され

るために再教育を要求するということが留意されねばならない。そうしなければ、かれが三〇——四五歳の間に獲得した社会的志向・経験の価値の大部分は、その後の一〇年、二〇年のうちに失われてしまうかも知れない。このことはまた、裁判官の過度の専門分化の固定化に対する反対の論拠を成すと考えられる。

上述したところにかんがみ、協会は、通常裁判所と行政裁判所との間の人事交流等の重要性を指摘する。また、裁判官に対して学問研究を奨励し、かつその機会を与えることが有益であり、さらにその研究活動は右の業績評価にあたってメリットとしてしん酌されるべきことを主張する。

協会は、調査会の提案が実施に移されるか否かにかかわらず、各種の法曹歴相互間に存する障壁の撤廃に関する問題が、詳細に検討されることが緊急に必要なだと考える。この検討は調査会の提案に対する終局的な態度決定前になされねばならない。さらに、裁判官、公共弁護士事務所の弁護士および検察官にとって共通の養成教育および候補生としての執務のシステムを作出することができかどうかを調査することも適切でありうる。開業弁護士を右のシステムに包含することは実際的理由から困難ではあるけれども、調査にあたっては弁護士会と協議すべきである。このような共通の職歴においては三つのすべての職域での執務が常態となるし、雇用保障は保持されるべきである。最終ポストである正規の裁判官職は右の共通の養成教育と基礎的職歴を通過した者によって求められ、保持されることになる。

調査会の裁判官歴に関する提案の実施には、裁判官の給与条件の改善が必要である。その給与は優秀な申請人をして半ば未知の裁判官の労働環境のなかに飛び込むことをあえて決意させるに足るほどに魅力的なものでなければならぬ。残念ながら、大臣指示の実施は国庫に対していかなる経済的結果を及ぼすかを調査することは、指示の枠内に入っていない問題である。しかし、この面の調査を補充することなくしては、提案は現実的判断の対象となりえない

ものである。

コストの観点からは結論的にいって、調査会の提案の実現は現状以上に裁判所予算の膨脹をもたらし、また、正規の裁判官の数を減少しようとする調査会の意図に反し、その数の増加が必要となるであろう。

提案の経過規定は裁判官歴にある若い法曹のあいだに不安の念を惹起している。経過規定は非正規の裁判官の雇用保障に対する正当な要求が充足されるように、他の方式で形成されなければならない。それゆえ協会は、もし調査会の提案による改革が実施されるときは、裁判官歴にある者は現行規定により執務でき、かつ業績評価を受けられる旨の規定が導入されるよう提案したい。このような経過規定は、若い法曹が裁判官歴を去ってしまい、新しいシステムが機能し始めるまでの間、裁判所が優秀な労働力なしに放置されることのないようにするために是非とも必要だ、と協会は確信するものである。

なお、裁判官職推せん委員会の構成に関しては、裁判官職への任命が問題となりうる他の法曹のカテゴリーの代表も加えることが考慮されるべきこと、しかし、国会オムブツマンはその役割・立場にかんがみ構成員としては適切でないことを主張する。

（高裁および行政高裁における素人関与については賛成し、その理由としてそれは司法の改善自体のためには必要とはいえないけれども、司法運営に対する公衆の監視および協同の利益によって理由づけられる、と述べている。裁判官の団体からこのような意見が出ていることは興味深く、そして注目に値すると思われる。）

（四） スウェーデン弁護士会のレミス意見<sup>(10)</sup>

弁護士会は、大臣指示における、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さに対する高い評価をもたらしている、との意見に賛意を表明し、それゆえこのような良き結果に導く現行システムの変更



には、そのための強力な理由が存在しなければならないという。

この点において、弁護士会の見解は大臣指示と訣別することになる。弁護士会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とは考えない。逆に裁判官は一般的にいて、社会的な問題に通暁しており、そしてその経験を、法的保障の要請および統一的な法適用のような、裁判のために重要な他のファクターを念頭に置いて、正しい方法で、しかも可能かつ正確な限りにおいて考慮に入れる能力を保有している。

もっとも、裁判官の経験の基礎がさらに拡大されるのが有益でありうることは全く別箇の問題であり、裁判官層が他の法曹の職歴から経験を供給されるならば、それは疑いもなく有益であろう。裁判官が、弁護士の訴訟外における当事者との交渉およびビジネス部門における弁護士実務や、検察官または執行官の職務活動に関する経験を獲得するならば、かれはたしかに事件を審理・裁判する上でより良き条件をもつことになる。このような経験は早期の段階で獲得されたほうが大きな価値があろう。

しかし提案された改革は、専門員ボーリエソン、モントゴメリイおよびヴィルヘルムソンの少数意見が指摘するようにな不適切なものである。改革が実施されるならば、もはや裁判官歴は魅力的でなくなり、したがって裁判所法曹の質的低下をもたらす大きな危険が存在するように思われる。

調査会は、その提案するような徹底的な変革の必要性について十分に説得力ある理由を示していない。裁判官層が他の法曹の職歴から経験を供給されるべきだという望ましい目標は、現在の裁判官養成教育および裁判官歴を基本的にこのまま維持しても達成することができはすである。異なる法曹歴相互間にある程度の人事交流が行なわれることは、裁判官のみならず他の法曹にとっても有益であろう。他の職歴もしばしば裁判官歴と同様に閉鎖的なのである。

このことはとくに例えば検察官歴についていえる。しかし人事交流システムの確立のためには、一つの職歴だけでなくすべての職歴を考慮に入れた根本的な調査が先行しなければならない。

開かれた裁判官歴のもとでは、高裁における員外裁判官としての執務に対する要請がより重要性を増し、そして任意的な執務が可能になることが有益である。しかし開業弁護士にとっては、右の執務期間中弁護士の職務を離れることは困難である。例えば地裁判事は、立法関係委員会における職務のために半年間、かれの職務を判事補に代行させることにして休職できる。このようなことは弁護士にはできない。弁護士の職務の大きな部分は依頼者との人的信頼関係の上に成り立っているので、弁護士にとって適切な代行者を見出すことは困難で、また依頼者にとって著しく不都合でありうるからである。

弁護士会は、弁護士活動の経験が裁判官にとって有益でありうるという調査会の見解にくみする。しかし、調査会の提案する措置によって開業弁護士の活動からの経験が裁判官層に広汎に供給される結果をもたらしうるか、は疑問の余地がある。裁判官が短期間休職して弁護士の執務をすることによって、裁判官層はそれなりの弁護士経験を供給される。しかし他方、大部分の弁護士事務所は、そのような短期間の雇用を提供する可能性を有しないか、またはそれに関心をもたない、ということに留意しなければならない。なぜなら、弁護士事務所における適切な協働者になるためには、その者がいかに有能であっても相当の期間を要するからである。しかも短期間の雇用では、その者は主として調査的職務に従事することになり、所期の弁護士経験を獲得できない危険が存在する。弁護士業務の大部分はその処理の継続的一貫性を要求し、代理人の交替は依頼者にとって不利益を伴うことがありうる。もっとも問題は、右のような執務が法曹歴の初期においてなされるならば解決困難なものではないであろう。

裁判官職任命にあたっての業績評価に関する調査会の提案は明確でない。そこでは、各種の職域における活動はと



くに価値が高いとみられるべきだとされると共に、長期間の執務のみが望まれる精細な経験を与えることが強調されている。例えば、弁護士として四年間、検察官として四年間執務した申請人が、検察官として八年間執務した申請人よりも高い評価を与えられるのか不明である。業績評価のための明確なルールがまず確立されなければならない。裁判官職推せん委員会の構成に関する提案は、開かれた裁判官歴にふさわしいものになっていると考えられる。<sup>(11)</sup>

(高裁および行政高裁における素人関与については反対し、調査会が考慮していない点として、次のような問題を指摘する。

刑事訴訟事件の被告人および家事訴訟事件の当事者は経験的にみて裁判所における素人の関与をなんらか積極的な意味のあるものとは感じていない。とくに家事事件についてそうである。これらの事件は通常、微妙な性質をもつ私人間の関係についてのものであり、そして弁護士会の経験によれば、依頼者はしばしば職業裁判官以外の者の前で、このような関係を明らかにすることには気が進まないのである。<sup>(12)</sup>)

## 二 法律雑誌等における論議<sup>(13)</sup>

(一) 概説 前述したように、報告書に関する見解を明らかにした最初のもは一九七五年一月号の JUS の巻頭論説であるが、ひき続いて同年中に SVJT はこの問題に関する特集を組<sup>(14)</sup>み、弁護士会の定例代議員会ではこの問題が討議の対象とされ、その結果が TSA 誌上に発表され、<sup>(15)</sup>またやや遅れて JUSEK の誌上でも部分的な問題についてではあるが、活発な論議がかわされた。<sup>(16)</sup>以下では、これらをかなり丹念に紹介する。

### I SVJT における論議

ホーケレーヴ (Per Olof Ekrodt) —— ウプサラ大学名誉教授<sup>(17)</sup>

昨秋、調査会が裁判官歴について述べるところを通読して私は一驚した。報告書によれば裁判官となる者はその人生の最も重要な一〇年間を他の活動に従事することが望ましいことになるからである(正規の裁判官職の志望者は四〇代

にこれに任命されることを期待できるが、提案によればすでに約三〇歳のころに裁判所の執務を中断するわけである。

のちに大臣の指示を読んで、私は事態をより良く理解した。調査会の提案は、指示のなかにある新しい裁判官歴のデッサンに全く根本的に従った注文仕立の見解であり、しかも調査会はそれに拘束されていると考えたのである（二三六、一七〇頁）。仕立屋が調製した衣服が出来なのは、かれの責任というよりはそんな衣服を注文した者の責任である。最近の一〇年間、政治家、官僚、労働組合および企業のリーダーその他なんらかの社会的発言力をもつ者に対して大きな不信をいただくことが風潮になっている。このような状況から裁判官も免れることはできない。裁判官は、今日のスウェーデンの生活の実態をあまりにも知らないと告発され「社会的志向」(samhällstillvände) が不十分だと批判される。

このような見解がおそらく、指示のなかに反響している。現行の裁判官任命・養成制度は「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がある」と指示はいう。この欠陥を除去するために大臣は、正規の裁判官となる者は「その職業活動において社会生活の他の領域から経験を供給されなければならない」と考える。かれらは他の領域でも働かねばならないのである。

この点において見解は分れることになる。ひとは指示の観点からはこの問題について、裁判官となる者は産業労働者として、あるいは農業またはビジネスの世界で働くべきだという提案を期待したかも知れないが、そのような議論はされていない。たぶん実際に実現することが困難だからであろう。その代りに追求されるべき目標は、他の法的活動領域における執務を通じて実現されるべきだとされる。

調査会は、多くの場合検察官の仕事は、裁判官の活動が与えるよりも一層緊密に被告人と接触をもつ可能性があるというが、私には疑問である。検察官は、本口頭弁論においてかれが裁判官に与える以上に、被告人の人的・生活関

係について多く知ることとはまれである。

とくに留意すべきは裁判所外の大部分の法曹もいわゆる“病氣にかかった”ケースを取り扱うのであって、“健康な”ケースにかかわるのではないということである。法曹が登場してくるのは、争いが生じ、義務が履行されず、あるいは犯罪が行なわれたような場合である。病氣のケースから健康なケースに関する結論を引き出すことには慎重でなければならぬ。私は実際のところ裁判官は多くの異なる種類の事件を処理するので、検察官、執行官または行政官の職務を通じてよりも、ベターな経験を得るのではないかという問題提起をしたい。弁護士は契約の締結および各種の書面の作成に関与するので、弁護士活動はたしかに異なる面をもつ。しかし私は、大部分の場合はひとが弁護士を依頼するのは争いが生じたり、弁護士が必要になったときではないかと疑う。

調査会は正規の裁判官職への任命にあたって、弁護士または検察官として働いた者は、裁判所のみで執務した者よりも優先順位に置かれるべきだとする（それでは、最も質の悪い判事補が高裁にとどまる結果になるように私には思われる）。いま私は、調査会が何を考えているのか必ずしも確信はないけれども、その理由づけが次のようなものだとしよう。すなわち——裁判官が捜査および弁護士の和解交渉がどのように行なわれるか、ならびに執行段階において何が生じ、どんな問題が生起するかに関して経験を有するならば、かれは事件を取り扱い、裁判するのにより良き条件をもつことになるに違いない。裁判官はまた、かれ自身の活動が法制度のなかで、そもそもどのような機能を果たすかについてより正当な見解をいざうことができるはずである。もし調査会の意味するところがこのようなものだとするれば、私は最も熱心にそれに賛意を表したい。私はいつも弁護士、検察官および執行官は裁判所で司法実務修習を受けているのに、裁判官は裁判官席の向い側の席に坐らないのを変則の事態だと考えてきた。裁判活動に関わる者にとってはいかに法的機構の各種の部分が現実機能しているかについて概観を得ることは最も必要とされることではあるまいか。

しかし、右の必要が調査会の提案するような改革の理由づけとならないことは明らかであろう。例えば検察官制度、執行官制度および公共弁護士事務所のなかに、判事補認可後にこれらの職域における執務を行なう高裁判事補のためのポストが設けられれば十分である。私見によればしかし、あたかも聴診のごとき各種の領域における短期間の執務——西独の司法修習のようなもの——であってはならない。なぜならこのような執務は、その者が新しい活動領域のなかで自己の責任において事件を処理する時間を得るときにのみ有意義な養成教育としての価値をもつものだからである。私は必要な補習教育後、同一の職域における二年間の執務が適切だろうと思う。それを終えた者は裁判官としての活動に復帰することになる。

右のような改革案について調査会のごく簡単にふれるのみであるが——それは指示に反するがゆえに——、そうするとまず正規の裁判官職への任命が遅くなってしまうという。私にはこの理由は理解しがたい。なお、調査会が政府各省等に立法作業にたずさわる法曹のための固定的な職の設置を提案している点についてはそのとおりで、いまや、そのような「立法職（法制職）歴」が設けられるべき時にきている。現在では、最高の裁判官職が高度に、政府各省における卓越した、そして忠実な立法作業のための報償として利用されており、これは妥当とはいえない。この立法職に関する改革の後には合理的な期間内に正規の裁判官職への昇進が用意されうるであろう。私はまた、立法作業の職にたずさわる者にとっては、逆に裁判所その他の法的領域における執務が有益であることを主張したい。

第二の難点として提案は、裁判官歴にある者のすべてが、その初期に長短は別として法制度の他の職歴のなかで執務することは、その職歴にある者にとってとりわけ昇進上の困難を生ずるといふ。これは私には一層理解しがたいことである。なるほど例えば検察官歴への補給は数的に制限をうけるが、その上級の官職にはなんら影響がない。なぜなら、高裁判事補は比較的下級の官職の執務で満足し、そこでの必要的執務が終った後も検察官歴にとどまる権利を

もつわけではないからである。

最後に私は、判事補として認可された者が裁判所制度外の法曹職を得るチャンスについて若干述べたい。調査会はこの点に関して楽観的にすぎるように思われる。その楽観的見解はこれまでの経験に基づいていると考えられる。しかし、いずれは裁判官職への任命を求めると明言する法曹を雇用するのはあまり魅力的ではないことである。このことはもちろん、とくに私的職務例えば開業弁護士事務所における雇用について問題となる。他方、検察官、執行官、警察官の職歴は、報告書もいのように高度に閉鎖的である。これらの職歴の改革なしには提案が実現されえないことは調査会の自認するところである。この意味において提案は決定的な点で非現実的である。

わが国の裁判官には“社会的志向”が十分でないと考える者ですら、熟考の末、大臣の指示および調査会の意図するような裁判官歴の改革をすべき理由はない、ということ承認せざるをえない、と私は考える。

ラーソン (Sven Larsson) — スウェーデン高裁部長判事<sup>(18)</sup>

報告書の提案はかなり徹底的な裁判官養成教育の変更を意味する。この提案に対して裁判官層のあいだにはかなり根強い不信が存在するようである。多くの裁判官は現行システムのどこが悪いのかと自問する。調査会はこの問題の検討に深く立ち入ることなく、現行システムに代る選択肢の案を作出することを自らの任務とみている。この改革の必要性に関する大臣の指示もすこぶる簡単なものである。

社会のなかでの裁判所の役割に関する問題が、大臣の指示以上に報告書において論じられていないのは遺憾である。このように重要な改革が詳細な理由づけを欠くとき、真の理由を隠そうとしているのではないかという疑念が生ずるのは当然である。それゆえ、裁判所の役割が現在の実績を有するシステムを捨て去ることを必要とするほどに変化したか否か、という問題に答えることが大切だ、と私は考える。



(そしてラーションは各種の法領域における立法の変化を列举し、それに伴う裁判官の役割の重要性の増加を指摘した上でいう。) このようにして社会のなかの裁判所および裁判官の役割は著しく変化した。「裁判官は社会関係に関する十分な知識を有し、かつ各種の法領域に通暁することを要求される。加えてかれは、有能な弁論の指揮者にして和解人であるべきなのである。<sup>(19)</sup>」

現行システムは、訴訟技術的に有能な裁判官層の形成に寄与する。しかし、かれらの現実との接触は制限されてしまう。裁判所が事件において得る情報は第一に検察官および弁護士によって媒介されたもので、もちろん当事者の立場から潤色されている。これらの情報の批判的検討は、社会生活の各種の領域の実情に関する十分な知識を必要とする。私見によればこのような知識は、裁判官となる者がもっと一般的に法制度の他の領域を職業とすることによって増進されるに違いない。とくに立法関係の職務、弁護士または検察官としての活動からの経験が重要である。このような改革は裁判所が現在の役割を保持し続けようとするならば緊急に必要である。

しかしながら、裁判官となる者が他の社会領域から経験を獲得することの可能性をもつ裁判官歴を作出するのは容易な任務ではない。開かれた裁判官歴は裁判官となる者にとって雇用保障および執務関係に関する問題を産むのである。しかし調査会は、その改革のための一つの実現可能な道を提示した、と私は考える。

ノーベル (Peter Nobel) —— 弁護士<sup>(20)</sup>

米国の傑出した裁判官の伝記を読むとき、私はかれらがその生涯においていかに多彩な法曹の職歴を歩んできたかに驚嘆させられる。英国では上流の裁判官は一派のバリスタのなかから任命される。これに反してわがスウェーデンにおいては、裁判官歴は閉ざされているだけでなく、裁判に関わる三種の法曹の職歴——裁判官、弁護士および検察官——相互間には強固な障壁が存在する。これは全体としての裁判所の活動を決して利するものではない。各自が他

の労働条件に関する理解を欠き、些細な点をきびしく批判するという職業病を進行させる危険は大きい。これら三種の法曹間の活発な人事交流はかれらの視野を拡大し、裁判所の日々の雰囲気<sup>(21)</sup>を改善するであろう。

しかし私には、調査会が提案する方策が、現状との関係においてみてなんらかの著しい、または有益な効果をもたらすだろうとは確信できない。提案のとおり裁判官養成教育を終了した者が弁護士活動に入ったと考えよ。かれが弁護士として成功したならば、裁判官歴に復帰することを魅力的と感じるとはほとんど考えられない。かれが弁護士としてあまり成功しなかったとすれば、そのような者が裁判官になることが裁判官層の強化を意味するか疑問である。この観点だけでも私は、異なる法曹職域間の異動を容易にする柔軟なシステムのほうがベターな結果に達しよう<sup>(22)</sup>と考える。調査会は、裁判官が他の職務例えば政府各省におけるそれのために休職となることに強く反対するが、私はむしろ裁判官が他の方面からの経験を獲得することができるよう、一定の期間このような休職を認めることをすめたい。その結果生ずる一定期間の空席については、ある程までは他の職域の法曹によって充たすことができる。このようにしてかれらは、裁判所にその知識と経験を供給し、かつ自身の裁判官職への適格性を試みる可能性を与えられる。司法運営にとっても、裁判所がある事件において、例えばその法分野に関して特別の知識を有する弁護士や、経験豊かな検察官でもって強化されることはすこぶる有益でありうる。

地裁および高裁で処理される事件の多くは通常<sup>(23)</sup>の法律学的努力以上のものを要求しない。刑事事件および家庭事件の大部分は、新しい法律学的問題が妥当な解決を得ることによって実体的に正当な裁判がなされるというようなものではない。証人の信用性、被害者の供述<sup>(24)</sup>の真実性、両親の一方の監護権者としての適格性または被告人の予後の判断が問題なのである。ここでは人間との密接な接触から獲得された人間に関する実際の知識、および行動科学的研究の結果に対する十分な理解が要求される。私はこのことが、裁判官の補給および養成教育の問題の改革に着手しようと



するとき、最も重要な観点の一つだと考える。

オーン (Claes H. Örn) —— 高裁判事補<sup>(22)</sup>

私は、主としてストックホルムの高裁判事補の観点から意見を述べたい。

われわれ裁判官歴のなかにある若い法曹にとって、今日開かれた裁判官歴を唱道することは開いているドアをノックすることのように思われる。すでに現在圧倒的多数の代理判事が国会、政府各省、立法関係委員会等において執務している。判事補のあいだでも近年、休職を得て高裁外で働く者の数が急激に増加している——大部分は国家部門においてであるが、若干は弁護士事務所の弁護士補または銀行の法務職として——。スウェーデン高裁の判事補についてみると現在、労働裁判所、市場裁判所、保険裁判所、放送番組審査会<sup>(23)</sup>、公共上下水道紛争処理委員会、公共苦情処理委員会<sup>(24)</sup>、環境保護審査委員会<sup>(25)</sup> (koncessionsnämnden för miljöskydd)、国会オムブツマン庁、不動産登記制度調査中央委員会<sup>(26)</sup> (centralnämnden för fastighetsdata)、裁判所制度組織委員会<sup>(27)</sup> (DON. 現在の司法行政庁の前身)、政府各省および立法関係委員会等において執務している<sup>(27)</sup>。多くの基本的観点からみて、このような裁判所および他の法曹の職域における交換的執務が望ましい方式であることは、大部分の者の同意が得られるであろう。

それゆえ、聞かれた裁判官歴に至る道は、改革を要せずともすでに通じているのである。問題は、調査会の提案が将来における裁判官の補給および養成教育の基礎として現行システムよりもベターかどうかということにある。

調査会の提案によれば約五〇%の判事補は一年半の養成教育の後裁判所を去らねばならない。半分はポートから出なければならぬのだ。残りの半分は自分のあいだ地裁において執務する<sup>(28)</sup>。しかしこの場合は、正規の裁判官職への任命審査にあたって、他の職域に移行した者よりも不利な業績評価を受ける。結局は、すべての判事補は、事実上遅かれ早かれ裁判官歴を去るべきだということになる。そして一〇—一五年またはたぶん二〇年後に、かれらを裁判所

に復帰させることが考えられているのである。

この改革の予想される結果はどうなるのか。私の予測は過去数年来の修習生（志望者）とのかなり密接な接触を根拠とするものである。かれらは長期間にわたる学校教育（一二年）、大学の法学教育（五―六年）および司法実務修習（二年半）を経た末、職業を選択せねばならぬ岐路に立たされる。このとき、大部分の者は雇用保障を重視して、最初から直接他の法曹の職域を選択することは確かである。なぜ廻り道をするのか。一年半後に他の法曹職域の競争状態がどうなるかは分ったものではないのだ。私は、司法修習を終えた法曹にとって――その多くは通常、有職の配偶者と子供をかかえている――、一年半後にどこで、どんな職業において働くことになるかについて知ることの重要性を、調査会は軽視していると考える。このようにして私は、裁判所法曹の補給状況が悪化するであろうことを最高度の蓋然性をもって語ることができると思う。

右の補給状況の悪化は、いづれ正規の裁判官の任命の面において現われるであろう。他の職域で十分に昇進し、または金銭的に成功を収めた者にとって地裁判事の職は魅力的ではあるまい。一〇―一五年にわたる他の職域における活動の後、地裁判事に相当する地位および給与にまで達することができなかった者にとってのみ、地裁判事の職は魅力的でありうる。もちろん個別的にはすぐれた裁判官の適格を有する者が地裁判事になることもあるだろうが、原則的には「すべての者は外部へ――一部の者、しかし最上でない者が復帰」ということが問題となりうる十分な理由があるのである。

このように提案には、二重の面で裁判官の補給の質的低下を招く危険が存在する。これに対して現行システムはいずれの危険も伴わない。

もちろん現行システムの枠内において、裁判官養成教育を受けた者のために、裁判官職に直接・間接に関連する職

域に関する知識を増大することは十分に行なうことができる。そのために例えば、休職の可能性は拡大されるべきである。これに関連して私は、調査会の提案する方式には基本的な内的矛盾があることを指摘せざるをえない。私には実際のところ、検察官、執行官、警察長等がその職務活動において一般に裁判官以上に「一般市民」(vanligt folk)の価値判断と密接な接触を有するにいたるとは信じられない。裁判官となる者の現実に関する知識を増大させる方法は、若干の期間社会的問題にかかわる仕事をする事、例えばソーシャル・ワーカーとして働くことであろう。このような執務は現行の裁判官歴を基本的に維持したまま採用できるはずである。

私の結論は、開かれた裁判歴に対してはイエスであり、しかし調査会の提案する条件のもとにおけるそれに対してはノーである。

ホルムグレン (Kurt Holmgren) —— 元行政最高裁判事<sup>(29)</sup>

裁判官歴に関する調査会の提案に反対する少数意見は当然である。現在裁判官職その他国家部門の法律職は、弁護士のみならず企業・団体等、私的部門の法律職との激しい競争下にある(後者の給与は前者よりも良い)。このような状況のなかで十分に考え抜かれていない改革を行なうならば、前者の誘引力を低下させてしまう。裁判官層は行政その他国家部門における上級官職の重要部分を成しているから、提案のような裁判官歴の分断は裁判所制度のみならず、国家的官職全体にとって有害である。

多くの法曹が五〇歳近くになって始めて裁判官となる裁判所制度においては、裁判官となった者は仕事に不馴れなため、仕事が遅れるであろう。そうなるというの時代にもつねに裁判所の欠点であり、現にそうである訴訟の遅延を避けるためには、疑いもなく現在よりも多数の裁判官を必要とする。しかし裁判官職は、現在でもすでに十分に多いのであって、それを増加する変革は疑問である。

調査会の提案は多くの方面から、提案の目標とするところは、現行の裁判官歴を基本的に維持しつつ、外部からすぐれた弁護士、企業法曹および検察官等を裁判官に任命する方策を促進することによって達成される旨の異論をもって反撃された。この異論は正しいと思うが、しかし問題は確定的なルールなしに、そのような任命が望ましい結果を得るように実施しうるか、ということである（二五年前に著名な弁護士で国会議員でもある者が裁判官職を申請し、その業績として立法活動への関与を援用したが、かれは通常の裁判官歴にあるより若い申請人に敗れてしまったという事例がある）。この点においてフランスの行政裁判所における裁判官の任命方式が参考に値すると考える。要するに、現行システムを分断してしまいう前に、その核心を保持しつつも外部からの人材の流入の可能性を与える部分的改革をこころみるべきだというのが私の見解である。そしてその結果の当否により、さらに改革について再検討すればよい。

報告書の多数意見は、このような部分的改革に反対するテクニカルな理由を挙げているが、そのような困難は容易に克服できる、と私は考える。

右の私見は、大臣指示および報告書における裁判官は社会的志向が不十分だとする批判に、無条件に同意するものと解釈されるべきではない。きわめて多数の裁判官が政府各省、立法関係委員会、国会等における執務のために求められ、そこで経済、社会問題に関する非法律的な案件についてまで、満足すべき程度に事務処理をしている。裁判官の社会的志向は裁判所外部の法曹よりもたしかに高度のものだといってよい。

なお、指示調査会の多数意見およびラーションの、立法上の変化が裁判官歴の根本的改革を必要としている、という議論は疑問である。そのような立法上の変化はすでに三〇年代からみられるもので、決して新奇な現象ではないのである。

最後に、最高裁判事エードリング<sup>(30)</sup> (Sven Edling) が昨冬ある討議の場で述べた疑問を引用したい。かれはこう問う

のである。責任あるポストへの任命にあたっては、従前その専門領域において長期間働いてきたことは通常、長所と認められる。医師、技師、ジャーナリスト、教師等々。なぜ、裁判官については若年のころからその職域——それは明らかに多くの経験と技術的な知見の要求されるところである——において働いてきたことが、逆に欠点を意味するのか、と。これに対して提案は十分に答えていない。そしてこのことが提案に対する不信を醸成しているのである。

以上の諸意見を一口で要約するならば、論者のおおむねは、調査会の提案には反対の態度を示しているが、しかし「開かれた裁判官歴」の基本的方向およびその漸次的実現に対して異論を唱える者はほとんど絶無といってよい。皮肉な見方をすれば、わが国でよくみられる「総論賛成、各論反対」と軌を一にするようにも窺われるが、現行システム自体が「開かれたキャリア制」を採っているので、それをより開かれたものにするということについてあまり抵抗感が無いのはむしろ当然のことといえるべきなのかも知れない。

### Ⅱ TSA における論議

次に TSA 誌上における論議をみてみよう。われわれからみて奇妙に思われるのは——といっても、弁護士会のレミ意見書をすでに読んだ者にとってはある意味で予測されたことともいえるけれども——、弁護士層のあいだにこの問題に対する関心がきわめて薄く、調査会の提案に賛成する声もあまり聞かれない、という点である。提案に対する個人的見解を誌上に発表したのは僅か一人にすぎない。その弁護士ビョルク (Bo Björck) の意見も消極的なものであった。それから紹介を始めよう。

ビョルク (Bo Björck)<sup>(31)</sup>

現行のキャリア制がスウェーデンの裁判官層の優秀さ、独立性および職務への忠誠さに対する高い評価をもたらし

ていることは大臣の指示が認めているが、また、職業上裁判官と接触し、その職務活動と関わりをもつ者が一般に証明するところである。一般市民の判断は主観的色彩が強く、当事者としての事件の勝敗に由来するバイアスがあると思われるが、私の経験によると敗訴した者ですら概して裁判官に高い評価を与えているといつてよい。それなのになぜ、現行システムの変革が必要なのであるか。(こう反問してビョルクは大臣指示ないし報告書に対する批判を展開するのであるが、ここでは一般的なのは省略する。)

私が強調したいのは裁判所の主要な任務すなわち統一的な法適用の増進のためには、統一的な裁判官養成教育と裁判官歴——裁判官層の成員が継続的に裁判に没頭するシステム——を維持することが重要だということである。裁判官歴においても通常、他の大部分の職歴におけると同様に、経験、知識および有能さは歳月と共に成長するのである。長期間裁判所の外部にいた法曹が裁判官層のなかに供給されることの価値については、専門員の少数意見も疑問を投げかけているが、私はこれとは別の観点から意見を述べたい。それはいわゆる「隠れた裁判官の除斥・忌避事由」という問題である(これはホルム [Einer Holm] が一九四九年に行なった講演において論じたテーマであった<sup>32</sup>)。これは裁判官自身それがどうして生じたのか自分で分らないために全然知らないか、または除斥・忌避事由として自認しないような除斥・忌避事由に関わる。ホルムは自身の高裁にあった例として、ある鮭商人が酒酔い運転で起訴された事件の合議の席上、一人の高裁判事が始まったばかりの報告をさえ切って「鮭商人はみんな大酒呑みだ。ぼくはハルムスター (Halmstad) にいたとき、鮭商人を知っていたが、かれは全くとろしく飲んでいて」と発言したというケースを挙げて、裁判官がいかに自分の個人的経験に因われやすい傾向があるか、を語っている。

例えば裁判所の構成員のなかに長期間元執行官だった者がいて、係属事件は税金の徴収に関するものだとしよう。当事者のいずれもが審理中に全くふれなかった専門的知識が元執行官により合議において問題とされ、判決理由のな



かに突然出現してくる危険がありはしないか。ホルムが指摘するように、裁判官は他人の専門的知見の評価を、自身のものである。自身のものである。

要するに裁判官歴においても、他の職業におけると同様に職業上の知識は、その職場においてその職業を行なうことを通じて最もよく獲得される、というルールが適用されなければならない。その前提に立った上でドアは開くことができる。外部からの新鮮な風はつねに心地よいものだから。

スウェーデン弁護士会は一九七五年五月三〇日、ストックホルムで定例代議員会を開催したが、その議事に引き続いて、ウプサラ大学名誉教授エーケレーヴ、高裁部長判事ランダー(33) (Tore Landahl)、地裁所長判事グスタフソン (Agge Gustafsson) (34) および弁護士ノベールらを招いて「裁判所の在り方」 (vad skall det bli domstolarna) と題する討議を行なった。(35) 以下は、その討議内容のうち裁判官歴および裁判官養成制度に関する部分の概要である。

討議は、まず招聘された者が右の順序でその意見を述べた後、参加者が発言するという順序で進められた(発言の記載は発言の順序による)。

#### エーケレーヴ

大臣指示、報告書およびライシヨンが裁判官歴の改革の基本的理由の一つとして援用するところの最近における立法上の变化したがって裁判所の役割の変化という問題に焦点をあてて、そのような変化はほとんど生じていない、と批判する(その前提には、かれ独自の法および裁判の機能に関する法理学的考察が存する)。(36) そのほかは主として特別裁判所の問題について論じているのみなので、これ以上の紹介を省略する。かれの報告書に対する見解を知るには、前述した SUT 誌上の論説で足りよう。



ランダール

ランダールは、裁判制度の分割すなわち特別裁判所の設置の問題について論ずることを要請されていたとのことで、その発言はこの問題に関するもので、紹介を省略する。しかし、かれが冒頭に裁判官層は一般的に特別裁判所の設置に對してかなり否定的な態度を示している、と述べているのは興味深いので一言しておく（もっとも、かれ自身はむしろ賛成論者に属するといふ）。

グスタフソン

グスタフソンは、報告書に対するJUSの見解を説明することを求められていたとのことなので、その発言は前述したJUSのレミス意見と基本的に同一である。すなわち、冒頭においてJUSの見解はボーリエソンら三人の専門員の少数意見と同じであり、調査会の提案する裁判官歴の改革に反対であることを明言する。しかし、レミス意見よりも詳しく論及しているので、興味を惹く一、二の点について紹介してみたい。

例えば、判事補が他の公私の職場における試験的執務のために休職を得る権利について次のようにいう。現在では六月を超える休職の可能性は認められていない。つまり弁護士事務所などで六月を超える執務をすると判事補職を失ってしまう。ということは、かれが後日裁判官歴に復帰したとき、いわゆる先任主義の与えるすべての利益（判事補候補生の執務の開始日を基準として正規の裁判官職等への任命等にあたつて先任「執務期間の長さ」が考慮されること）を有しないことを意味する。だから、弁護士事務所に一年いれば、かれは同じ日に裁判官歴に入つた同僚よりも代理判事になるのが遅れるわけである。このことは当然、給与にも関係してくる。期間およびその認められる活動領域に関する、休職の権利の著しい拡大は、大臣の指示意図にも沿うものといえよう。

また、雇用保障の問題の重要性を強調し、ある挿話を被露する。われわれは調査会の裁判官養成教育の期間ならび

に右期間中およびその後における雇用保障に関する問題の理由づけに承服できない。われわれは調査会の構成員の一人——委員長ではないが——が、ストックホルムの高裁におけるある集会の席上、雇用保護法は大学卒業者には適用されない、という驚くべき発言をしたのを聞いている、と。

要するに、グスタフソンの主張は、JUSのレミス意見書をふえんしたものということができよう。

ノベール

ノベールは、裁判官歴に関する問題についてはすでにSJT誌上に述べているので、ここでは特別裁判所の問題ないしかれ自身の言葉によれば「裁判所制度に対する侵食」あるいは「通常裁判所制度に対する侵食」についてのみ論じている。

その他の出席者の発言のうち、裁判官歴および裁判官養成教育に関するものは次のとおりである。

ヘードボリィ (Gustaf Hedborg)——行政高裁長官

ヘードボリィも招かれた一人であるが、裁判官養成教育を受けた後、裁判所外の世界で執務を始めた法曹は、優秀、有能であればいち早くその職務に適応してしまい、いつまでも正規の裁判官職に就こうとする希望を捨てない者はまず第一にその適応に失敗した者ではないか、そうなると裁判官職の補給に質的低下が生じないか、を問題にする。また弁護士に対して、やがては裁判所に復帰するつもりで裁判官養成教育を受けた法曹を雇用する十分な意思が果してあるのか、などを問う。

マルムストレーム (Bure Malmström)——弁護士

裁判官と弁護士との間の人事交流という問題は、考えれば考えるほど困難な問題だといわざるをえない。それには多くの理由があるが、最大のものはもちろん、弁護士活動において成功した者は、自己の職業にも豊かな経済状態に

も満足し、新しい職に転身するのをためらう、ということである。かれは自分が裁判官職に適しているか、そして裁判官であることに満足できるか否かに関して知らないのである。他方、裁判所は弁護士として成功しなかった者を、裁判官職にとくに欲することはあるまい、と私は思う。もう一つの理由は、最高裁判事などの職は別として、裁判官職を志望する弁護士は、他の者（裁判官歴にある者等）との成否未定の競争にさらされ、任命されないこともありうるということである。ひとはそのような不快な危険を犯そうとはしないであろう。裁判所の側には、弁護士が裁判官になろうとするならば、裁判官職への適否の審査のために高裁における員外裁判官としての執務を行なうべきだ、という意見がある。しかし、弁護士にとっては長期間の継続的な員外裁判官の執務は困難である。この困難を克服するために、右の期間判事補を弁護士事務所に配置してその弁護士の代りをさせたらよいという提案もあるが、これは非現実的である。判事補が弁護士の仕事をこなせるようになるまでには時間がかかる。その点をどうすのか？

サムセリウス (Lars Samzelius) —— 弁護士

弁護士事務所にとって判事補を数年間雇用することは通例事実上不可能に近い——とくに一人や二人の弁護士の事務所では——。比較的規模が大きい事務所は概して企業法務志向のところだと思われるが、この種の事務所の仕事を裁判所での執務経験しかもたない法曹が取り扱うのはきわめて困難だろう。このような仕事を十分に果すには少なくとも一年の経験が必要だといっても過言ではあるまい。が、十分な弁護士経験を獲得した後にかれが裁判所に戻ってしまったのでは弁護士事務所にとって著しい損失になる。結局、弁護士事務所はこのような補助者——という表現でなく協働者とよぶべきか——をおそらく雇用しないだろう。

私は、裁判官と弁護士との人事交流は大切であり、望ましいと考えるが、それを実際に実現するのはきわめて困難であることを認めざるをえない。

エングストローム (Fritz Engström) —— 弁護士

新しい裁判官教育という問題に関する提案の理由づけは、いささか時代おくれのもののような感をいだかせる。なぜなら、裁判官の社会的志向の不十分さはすでに数十年来指摘されてきたことであるが、いまや事情は変化し、現代の若い裁判官は他の大学卒業者とほぼ同程度に十分な——あるいは不十分な——社会的志向を有している、と思われるからである。

ノベール (前出)

私は、裁判官歴と弁護士歴との間の交流の可能性についてサムセリウスは、少々あまりにも悲観的であるか、または議論を一般化しすぎている、と思う。もちろん私も、受入れの可能性は弁護士事務所の規模等とくに事務所の事務内容と大きく関係することは認識しているが、裁判所から受け入れた法曹に、若干の限定された職務すなわち法律問題の調査や起案をしてもらうことはできると思う。大ていの弁護士事務所はつねに時間と事件の圧迫に悩まされているのであって、この種の助力は有益である。われわれは助力を望んで弁護士補を雇うが、雇ってみたらかれは自分自身の事件で手一杯で、事態はより悪くなるといったことはしばしばある。私は、一年、半年、三月という短期間であっても裁判所からの法曹を受け入れることは、弁護士事務所にとって利するところがある、といたい。

ルーテルロート (Göran Luterkort) —— 弁護士<sup>(38)</sup>

法曹歴相互間の人事交流の拡大を魅力的だと考えている私としては、今日の議論はかなり退屈で、そして失望を感じさせるものだ。今日の議論を聞いてみると、ひととはときに、異なる職域の法曹はまるで異なる惑星の人間か、異人種だと信じているのではないか、という感じをうけるだろう。だが実のところ、グスタフソン、グルネス (Ingvar Gullnäs)<sup>(39)</sup> それにこの場にいる何人かは昔、エーケレーヴ教授の許で一緒に法律学を学んだのであり、当時はどんな職域の法曹

になろうか、というようなことは全く考えていなかった。いずれにせよ私はそうだった。そうして二〇年、三〇年の後われわれは、自分の現在の職歴から他の法曹歴に転ずるなど事実上考えることができないというのか！

弁護士事務所の規模をもう少し大きくし、事務所内の専門化を行ない、他のすべての職場と同様に弁護士事務所も、ある範囲では協働者が入所したりやめたりすることに馴れ、他方裁判所の側も、裁判官が職場を離れて弁護士職に就くのは驚くほどの大事ではないことに馴れるようになれば、人事交流の困難という問題はやがて解決されるであろう。少なくとも若干の人々は人事交流の道を試みることができるだろう。

他の分野においては、ひとが本来職業教育を受けたのとは全く違った職域に転進することはよくみられる。例えばジャーナリストが県知事や大使になり、逆に大使が再びジャーナリストになったりしている。なぜ、同じ事柄を取り扱い、いわば技術のみが異なるにすぎない法曹が人事交流という考えに親しむことができないのか？

われわれは過度の悲観論に陥っている、と私は思う。私は、今日取り上げられた人事交流の困難に関する問題点を十分に理解しているが、悲観論は部分的には守旧主義と、問題に根本から取り組む能力の欠如に基因している、と考えるものである。

周知のとおり英国においては、裁判官になるために弁護士歴を終結することは通常の事態である。われわれは右の悲観論を克服し、さらに一步を進めて問題の解決をはかること、とくに法曹歴の峻別の是非について実際に検討することが大切である。最後の点について私は証明することはできないが、ただそれが否だという感じはいだいている。

とりわけ私は、この国の多くの裁判官が弁護士事務所に全く足を踏み入れた経験をもたないことを、司法運営上大きなマイナスだと思う——この発言にどなたも気を悪くされないよう希望する——。また、一生を通じて検察官であることは、人間の運命のなかで、人格をゆがめさせる最大のものだ——私は、友人の検察官たちにいつもそう言って

いる——。生涯を検察官であり続けることは法律で禁止すべきだろう。

いずれにせよ、われわれは徐々に右の人事交流の問題を解決できる、と思われるのであって、今日の議論のように悲観的である必要はない、と私は考えるのである。

ヴィカーレ (Anders Vikare) —— 弁護士

国はそれ自身の弁護士事務所を有している。だから、裁判官との交流は、国の弁護士事務所との間で、国の費用でもって行なうべきだと私は思う。開業弁護士の利益が侵害されてはならない。この方向で強く国に働きかけうる可能性があることを指摘したい。

以上の論議を通観すると、発言者とりわけ弁護士層のあいだにおいて、概して開かれた裁判官歴の実現に対して消極的な意見が支配的であることがよく分る。そのなかでノベルールおよびルーテルコートとくに後者の賛成論は、わが国の法曹一元論者にとっても共感をそそるものを含んでいるといえよう。

#### ④ JUS(EK) における論議

最後に、JUS (EK) 誌上にあらわれた論議を一とおりみておきたい。

JUS 一九七五年一月号の巻頭論説が、報告書に対する態度を最も早く明らかにしたものであり、その内容が基本的にJUSのレミス意見と同様であることは前述した。しかしその後の同誌においては、右のレミス意見書が掲載されたほか、報告書をめぐる基本的かつ詳細な論議はなされていない。代表的法律雑誌であるSVJTにおいてそれがなされたこと、右のTSAにおける論議にはJUSを代表してグスタフソンが出席し、JUSの見解を詳細に主張したことなどから、それで一応足りると考えたのであろうか。ところがその後数年を経てから、特殊スウェーデン的な問



題すなわち、裁判官は直ちに弁護士となることができるべきか、という問題が、一九八〇年の JUSEK（一九七九年九月号から改題）誌上での論戦をよぶにいたった。

問題の所在を理解するためには若干の背景の説明が必要である。訴訟手続法八章二条一項前段およびスウェーデン弁護士会規則 (stadgar för Sveriges advokatsamfund) 二条一項四号によれば、弁護士となる（弁護士会に入会を認められることを意味する）には、法学士試験合格後最低五年間法律実務——裁判所、検察庁、弁護士事務所その他における実務を汎称する——に従事したことを要件とし、しかもそのうち三年間は弁護士事務所における弁護士補等としての執務<sup>(40)</sup> 弁護士活動であることが必要とされる。そこでスウェーデンにおいては、わが国などと異なり、法的には弁護士は直ちに裁判官に任命されることが可能であるが、裁判官は三年間の弁護士補等としての執務<sup>(40)</sup> 弁護士活動を経なければ弁護士の資格を認められない、というアンバランスが生ずることになる。このアンバランスを解消すべきか否か、というのが問題の焦点である。

上述したようにこの問題は特殊スウェーデンの問題であってあまり紹介する必要もないともいえるかも知れないが、その論議のなかに、報告書の与えた現実的インパクトや、スウェーデンにおける法曹の考え方の一面を知ることができるので、やはり紹介しておくことにしよう。

メイエル (Lennart Meyer) —— 最高裁上告調査官<sup>(41)</sup>

調査会の開かれた裁判官歴に関する提案は、まだ法律案に結実していないけれども、報告書に表明されている見解の一部はすでに実現をみている。すなわち——、通常裁判所の裁判官から一般行政裁判所の裁判官職を求める者およびその逆のケースはますます一般化しつつある。若干の検察官が地裁所長判事に任命されたし、相当数の弁護士が地裁判事に任命されている。弁護士から裁判官職を求める者の数は増加しつつある。このような事態の発展に対しては



当然異論もありうるが、私はこれを批判する理由はないと考える。しかし、弁護士は試験期間なしに裁判官になれる可能性をもつのに、すべての裁判官は——たとえ地裁所長判事であっても——、弁護士になるために三年間の試験期間に弁護士補の執務を要求されるのは不合理である。

裁判官に任命された弁護士の大部分(おそらく全部)はある経過期間中、裁判官職に必要な知識と経験を獲得するために高裁における員外裁判官として執務している。弁護士職についても裁判官職と同様に、その職に実際になかった者には分らない要素が包含されていると考えるのが相当である。<sup>(42)</sup>それは弁護士職において適切に行動するために必要な類いの知識と経験である。このことは、裁判官が弁護士会の会員として承認される前に若干の試験期間を要するという結果を伴うことになる。

そこで、少なくとも代理判事の資格を有する裁判官については「即時に」弁護士会の員外全員となり、弁護士と称することができ、自ら独立して弁護士事務所を開くことはできない、という条件を付するのが望ましいように思う。すなわち、元裁判官は弁護士ではあるものの、独立して弁護士業務を開始する前に、他の弁護士の監督のもとに一年間ていどの執務を行なうことにするのである。このようにすれば弁護士が裁判官になる場合と、裁判官が弁護士になる場合との実質的平等性が実現される。いずれの場合にも若干の試験期間は必要なのである。

このようにして、私はより開かれた弁護士歴を提言したい。それは開かれた裁判官歴と同時に、弁護士層に新しい血を供給し、弁護士層の強化を意味する。

ノベール<sup>(43)</sup>

これに対して、弁護士のノベールは裁判官と弁護士との間の職歴の相互交換の重要性についてメイエルの見解に同意しつつも、<sup>(44)</sup>その提案に反対する。ノベールは次のように反論する。

まず、弁護士で裁判官となる者は地裁で司法実務修習を終了しているから、基本的な裁判官養成教育を受けている。これに反して、裁判官は全然弁護士実務の修習を受けていないから、弁護士が裁判官になる場合と裁判官が弁護士になる場合とを比較して同一に論ずることはできない。<sup>(45)</sup>

しかし、弁護士となる者について長期の試験的執務期間が要求されるもう一つの大きな理由が存在するのである。

それは弁護士職に必要な特別な知識などを修得するためだけのものではない。かつては客観性を保持し、法的に正当な判決を下すことを職務としていた者が、当事者の見解と利益を代弁する新しい職業に、心理的、性格的に適応するためにおそらく必要な期間なのである。弁護士という称号は第一に、これを用いる者の利益のためではなく、権利を求める者が、ここに実務上弁護士として働く能力があることを証明された者が存在する、ということを知るために設けられているのである。すなわち、弁護士の称号は、消費者に提供されているのである。<sup>(46)</sup>

ニストレーム (Martin Nyström)<sup>(47)</sup>

ニストレームは二〇年の経験を有する弁護士であったが、その後国家的官職に転じた。そのような経歴の持主として、かれは、“統合された法曹歴”すなわち例えば司法実務修習終了後、各職域の法曹が相互に人事交流できるようなシステムに賛成し、裁判官歴にある者のなかからメイエルのように、開かれた裁判官歴を支持する声が挙がったことに注目し、かつ喜びを表明する。もっともかれはメイエルの論文を契機としてその意見を述べる、と前提しながら、弁護士の仕事はさわめて責任が重く、心労の多いものであること、したがって弁護士として相当期間働いた者は、裁判官任命のさいの業績評価にあたって、その業務の遂行を裁判官歴における執務と同格視すべきだ、現状ではそうされておらず、一般の開業弁護士から裁判官になるのはすこぶる困難だということとどまり、メイエルの提案には直接答えていない。

なお、かれによれば最近四人の弁護士が地裁判事職に任命されているが、二人は公共弁護士事務所の弁護士、一人は弁護士会の事務局長である。

カーン (Jan Carle) —— 行政地裁判事<sup>(48)</sup>

開かれた裁判官歴は、裁判官歴にはないが裁判官になろうと望む者にとっては善であるが、裁判官歴のなかにある者にとっては、裁判官職が弁護士など外部の者によって占められると、それだけ待機の期間が長くなるから悪である。進行しつつある開かれた裁判官歴の方向への展開を裁判官層とくに若年層にとってより受け入れやすいものにするためには、裁判官歴から他の職歴への移行を容易にするための合理的対策が講じられなければならない。この点において、メイエル<sup>(49)</sup>の提案はすぐれていると私は考える。ところが、ノベール<sup>(50)</sup>弁護士はそうは考えない。しかしかれの反対の理由は、いずれも支持できないものである。

第一の理由については、地裁における司法実務修習だけでは直接の裁判活動の経験としては不十分であり、少なくともこれを根拠として、裁判官と弁護士との職歴の交換の場合における差異を合理化することは困難である。

次に、かれが第二の理由として挙げている点について考えてみる。たしかにすべての裁判官が弁護士職に適するわけではない。同様に、すべての弁護士が裁判官職に適するともいえない。そのような場合も考慮してメイエルの提案は構想されている。すなわち、員外会員としての執務により弁護士職に適しないと認められる者(周囲の者はそのことをかれに、なんらかの方法で告げるであろう)は、裁判所に戻るかまたは他の職を求めることができるのである。この場合にもかれの経験はより豊かになっている。ノベールは、弁護士の称号の使用は、消費者に対する情報供与だといふ。しかし私の経験では、権利を求める一般公衆が「弁護士」のところへ行くというとき、かれは弁護士の語をたんに弁護士事務所の法律家の略称として使っているのである。だからこそ、弁護士事務所において弁護士補が多数の重要な

受託事件を有しているのだ、と私は思う。

したがって問題は、弁護士的称号自体ではなくて、経験ある裁判官が弁護士職に変わろうとするときこの隣接領域において最初から新参者として始めなければならないのか、ということなのである。弁護士の称号を用いることにより員外会員は消費者に対してかれが法律の初心者ではないことを告知できるのである。すなわち、これもノベールが強調するところの消費者に対する情報供与の一つである。

私は、弁護士会全体がノベールと同じくメイエル提案を拒否する見解だとは思わない。もしそうならば、おそらく裁判官層は開かれた裁判官歴に反対することになるであろう。もう一つの可能性は弁護士の称号に対する現在の保護を撤廃することである。もちろんいずれも好ましいことではない。その代りにメイエルの提案がなるべく早期に実現されるべきである。

編集部はカーレの論文をもってこの問題の論議を打ち切った。<sup>(49)</sup>

### 三 インタビューとその結果

以上の文献資料の調査の後、<sup>(50)</sup> 筆者は念のために報告書およびレミス意見の関係者にインタビューをこころみた。より以上の情報が得られるとは必ずしも期待しなかったが、直接、本人に接することにはなんらかの意味があると思われるので、他の問題の調査も兼ねて行なったわけである。対象者は次のとおりで、インタビューはいずれも一九八五年九月中、各自のオフィスでなされた。

スパーク 調査会委員長 現在ストックホルム地裁所長判事(二〇日)\*

ヴィルヘルムソン 調査会専門員 現在スウェーデン高裁部長判事、スウェーデン裁判官協会会長(九日)\*

マツ (Åse Matz) 行政高裁代理判事、JUSEK裁判官部門専従者(五日および一日)

ヴァールストレーム (Cunart Wallström) 高裁代理判事、JUSEK裁判官部門専従者(右両日)

ベルゲンダール (Bengt Bergendahl) 弁護士、スウェーデン弁護士会事務局長(二〇日)

\* 現在とはいずれもインタヴュー当時を意味する。

スパークおよびヴィルヘルムソンは、報告書に書かれていること以上は語らなかったし、こちらも突込んだ質問はあえてしなかった。すでに一〇年以上前のこととして、正確な記憶はないように見受けられたからである。<sup>(51)</sup>その他の三人は、現在上記の職にあるだけで、レミス意見書の作成の当時はそれに全く無関係なので、当然意見書以上のことは知っていない。ただ、弁護士会事務局長のベルゲンダールは、開かれた裁判官歴に関する弁護士会ないし弁護士一般の見解を質したのに対して、次のようになり詳しい回答をしてくれたので、それを記しておく。

スウェーデンの弁護士制度は歴史的にみて発達がおくれ、弁護士が裁判官と同等の地位を法的、社会的に承認されたのは漸く近年になってからのことだ。<sup>(52)</sup>それなのに、裁判官職にはキャリア裁判官よりも弁護士のほうが適任だ、などという主張はできない。<sup>(53)</sup>

それにわれわれは、最高裁の裁判官の一部が弁護士から任命されることは、法の解釈・適用、法発展の見地から重要だと考えているが、一、二審の裁判官に弁護士が任命されることにはそれほど関心をもっていない。誤解のないよ

うに願うが、弁護士が裁判官になること自体は歓迎すべきであるけれども、それは個人的問題で、会としてはよく運動などはしない、ということだ。良い（能力、人格ともにすぐれたという意と思われる）弁護士も、悪い（能力、人格ともに劣るという意と思われる）弁護士もいるのであって、後者が判事になるのはもちろん問題だ。しかも良い弁護士は、収入面の理由からあまり裁判官になりたがらない。

また、会が法務大臣から、弁護士を最高裁判事に任命することについて意見を聞かれることはないが、それでいいと思っている。

そんなわけで、報告書の公表後、弁護士から最高裁判事以外に裁判官になった人の数は一〇人から一五人の間だと思うが、さほど関心がないので正確には知らないし、会として調査してみたこともない。

右の回答のなかには、事務局長としての意見と個人としてのそれが混入しているかも知れないが、法曹一元の問題に対する弁護士（会）の考え方が国により随分違う、ということがよく分ると思う。

## 結 語

以上が、報告書の裁判官歴に関する提案をめぐる論議の概要である。管見のかぎりでは、他にこの問題に関する論議でみるべきものはない。そして結局、報告書の裁判官歴に関する提案は立法化されることなく、法務省のどこかの机のなかで眠りつづけているのである。

しかし、報告書の提案が全く現実的インパクトをもたなかったわけでは決していない。裁判官養成制度の改革は別として、開かれた裁判官歴の方向への歩みが徐々にではあるが、静かに進行しつつあることは前述したところからも窺



われるはずである。<sup>(54)</sup> もっとも、この動きを既存の裁判官歴との関係においてどのように評価するかないし位置づけるかについては、論者により多少見解が分れるかも知れない。<sup>(55)</sup>

ところで、報告書の提案が現実的インパクトを与えていないと思われた裁判官養成教育の問題が一九八〇年代に入ってから、裁判官層自体のなかから浮上してきた。また、裁判官養成教育ひいて開かれた裁判官歴と重大な関係をもつとみられる非正規の裁判官とくに判事補の休職制度について、一九八四年法務省は、各方面からの強い批判にもかかわらずかなりドラステックな改革を強行するにいたった。さらに偶然の一致かも知れないが、同年から開かれた裁判官歴に関する論議が今度は主として法務省や裁判所の外部から再燃しつつある。われわれは最後に、これらの最近の動きに目を配る必要がある。だが、その作業はさらに章を改めて行なうこととして、本章は一まずこれで終結しよう。

- (1) Justitiedepartementet, Prop. 1975/76 : 100 Bilaga 4 s. 46. その内容は Justitiedepartementet, Prop. 1984/85 : 100 Bilaga 4 s. 85 に再現されている。
- (2) もっとも、筆者が入手した意見書の内容は本文の三つのみである。立法化が行なわれた場合は Prop. (Proposition) の略。法律案または予算案のことで、詳細な理由書が添付される) や NJA II によりレミス意見の全容をかなり詳細に知ることができる。本件ではそのような簡便な方法で他のレミス意見を知ることができないが、法務省に要請すればあるいは他のレミス機関の意見書も入手できたかも知れない。しかし、そうまでする必要はないと考えてしなかった。

- (3) JUS の機関誌 JUS は報告書の発表後いち早く、その一九七五年一月号の巻頭論説において問題を取り上げたが(おそらく報告書に対する最も早い反応だったと思われる)、それは「より悪しき裁判官歴」(En sämre domarbana) という表題自体が示しているように、新しい裁判官歴の提案を、現行システムと対比して裁判官層の重大な質的低下を招くこと、および、雇用保護法の基本理念に反することなどを理由として拒否するものであった。JUS 1/75 s. 3-4. なお、JUS は JUSEK の、JUS は JUSEK の前身であり、組織および誌名の変更は一九七九年九月に行なわれた。JUS (EK)、JUS (EK) については前掲拙稿「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」四一頁注(4)参照。

- (4) JUS 9/75 s. 15-6. による。これは全文ではないような気もするが、内容的にはこれに拠って間違いないと考える。

(5) JUSEK)はSACO/SRの下部レミス機関(underremiss)で、SACO/SRに対してレミス意見書を提出し、これが後者によってその意見として外部に表明されるのが一般であるが、直接外部機関に対してレミス意見書を提出する場合もある。例えば、一九八四年についてみるとJUSEKは実に多数のレミス意見書を提出しているが、外部に対するものは、司法行政庁、労働市場庁各一件のみである。JUSEK 4/85 s.41 本件のレミス意見もSACO/SRに提出されたものである。TSA 1975 s.414 参照。

(6) 前掲拙稿「スウェーデンにおける裁判官任命制度」四二八頁(注)30参照。

(7) 現在では一年に延長されている。Domstolsverket. Tjänstledighet för att inneha annan anställning eller för att driva egen verksamhet(1984).

(8) Sveriges domareförbund/Årstryck Nr 6 (1975) s.10—20 に於て。この意見書の作成に関する審議には会長以下二四人が関与し、意見書は全員一致によるものである。

(9) 前注(6)の調査結果。

(10) TSA 1975 s.280—285 による。

(11) この点の積極的評価は、委員会の構成員に弁護士会の代表が加えられていたことにもよると考えられるが、立法化の段階では弁護士会の代表は構成員に加えられなかった。裁判官推せん委員会規則二条、前掲拙稿「スウェーデンにおける裁判官任命制度」四一〇頁参照。

(12) Per Olof Ekelöf, Rättegång I (7 uppl. 1980) s.76—77 参照。

(13) 以下第二、三章において引用、紹介する個人の論説については、Bo Björck, Anders Björck のものを除き、すべて本人(但しJUSEK掲載のものはJUSEKを通じて)から、その内容を自由に利用してよい旨の許諾を得ている。

(14) Domare och domstolar under debatt, kommentarer till 1972 års domarutgångens betänkande, SvJT 1973 s.222—232。この特集には Lund 大学のポールディングも寄稿しているが、かれは高裁における参審員の関与の問題についてのみ論じているにすぎないので、以下ではその紹介を省略する。

(15) “Vad skall det bli av domstolarna” TSA 1975 s.407—432。

(16) JUSEK 4/80 s.16—17, 6/80 s.18—19, 7—8/80 s.14—15。

(17) SvJT 1975 s.223—226。

(18) A.a. s.226—228。ラーションは一九二八年生まれ、七三年以降イヨータ高裁部長判事であるが、その直前までは法務省に在職し、本件の大臣指示の起草に関与した者とみられている。Kurt Holmgren, Juristollen, SvJT 1975 s.382, TSA 1975 s.407。Vem är det 1981 s.597。なお、かれはストックホルム大学法学部教授(訴訟法担任)で、一九八三年に定年退官になったラーションと全く同姓同名であるから、両者を混同しないよう注意すべきである。

- (19) SvJT 1975 s.228.
- (20) A.a. s.226—227. ノーベルは一九三一年生まれ、ウブサラの弁護士で、スウェーデンの弁護士としては珍しい法曹一元論の熱心な提唱者である。なかなかの論客でもあり、弁護士会の機関誌である TSA, Advokaten 誌上によく論稿を寄せている。
- (21) スウェーデン法における被害者の供述の法制的特殊性については、Per Olof Bolding, Två rättegångar (2 uppl. 1977) s.69, 拙訳、P・O・ポールディング『民事・刑事訴訟実務と弁護士』(一九八五年、ぎょうせい) 九三頁参照。
- (22) SvJT 1975 s.230-332. オーンは現在高裁代理判事。Sveriges statskalender 1985 s.278.
- (23) 放送番組審査会は、テレビおよびラジオの番組が放送法および政府との契約を遵守しているか否かを事後的審査を通じて監視する機関。審査は申立または職権に基づく、一九八四年現在、委員長は行政最高裁判事であり、事務局長は高裁代理判事である。Tidens förlag/SR Journalistförbundet, Massmedia 1985, s.256, Sveriges statskalender 1984 s.545.
- (24) 拙稿「M・アイゼンスタイン・スウェーデンにおける公共苦情処理委員会」小島武司・谷口安平編訳、マウロ・カペレッティ編『裁判・紛争処理の比較研究(下)』(一九八五年、中央大学出版部) 七二頁以下参照。
- (25) 環境保護審査委員会は、環境保護法により、地方自治体、企業等からの環境に危険を及ぼすおそれのある活動を行なうことに関する許可申請事件について審査する。一九八四年現在、委員長は水裁判所判事である。Statliga myndigheter 1980 s.216, Sveriges statskalender 1984 s.219.
- (26) 不動産登記制度調査中央委員会は不動産登記および登録制度の調査検討を任務とする。一九六八年設置。Statliga myndigheter 1980 s.28, Sveriges statskalender 1984 s.95.
- (27) 以上の各種機関のうち注記しなかったものについては前掲拙稿「スウェーデンの司法」四六—五三頁およびその本文に関連する注を参照。
- (28) 報告書によると、新しいシステムにおいては裁判官養成教育を開始する者は合計一〇五人、成功裡に修了する者は合計九五五人、そのうち地裁判事補として裁判所に残る者が四〇人と算定されている。SOU 1974: 96 s.236—237.
- (29) SvJT 1975 s.380—382, ホルムグレンは一九〇五年生まれ、一九五六—六五年、六七—七二年まで行政最高裁判事。Vem är det 1985 s.99.
- (30) 一九五三年に最高裁判事となり、七三年から七六年まで首席判事。Vem är det 1985 s.255.
- (31) Bo Björck, Ut med domaren? TSA 1975 s.168—170. ジョルクは一九〇四年生まれ、検察官、判事補を経て弁護士となる。JUS および弁護士会の役員を歴任。Vem är det 1985 s.131.
- (32) Einar Holm, Hur konflikter uppstår i förhållanden mellan advokater, domare och åklagare TSA 1949 s.129—150 (本文の講演内容に基づく論文)のうち s.141—144 がこの問題を論じている。この論文執筆当時、ホルムは地区裁判所長判事であった。かれは隠れた除斥・忌避事由は法の明定するそれよりもはるかに危険だとし、これに対する最上の防止策は合議制だとする。かれによれば、「寛容な裁判官」、「峻厳な裁判

官”という裁判官のタイプも、この隠れた除斥・忌避事由という問題の一面にはかならない。たしかにこの問題は比較法的共通性を有する重要な問題であり（ホルムも英国の裁判官に言及している）、わが国においてももっと注目される必要がある。

- (33) ランダールは一九二〇年生まれ、キャリア裁判官で、一九七七年以降スコートネおよびブレッキンゲ高裁長官。筆者も二回会ったことがある。Vem är det 1985 s.624.

- (34) グスタフソンについては調べたが近年の消息は不明、その後死亡したのかも知れない。

- (35) 前注（15）がその討議の結果である。

- (36) 例えばかれは、民事司法も市民の行動に影響を与えるところのサンクション・システムの一環であって、紛争解決を目的とするというのは誤りだ、と主張する。TSA 1975 s.408.

- (37) A.a. s.411.

- (38) ルーテルコートは一九二五年生まれ、大学卒業後司法実務修習までの間に英国およびフランスで執務（その内容は分らないが）、七九—八一年に弁護士会会長に就任。Vem är det 1985 s.731. このように、かれは後日、弁護士会の会長になっているのであって、そのような弁護士会における重要人物が、弁護士層における数少ない、熱烈な法曹一元の唱道者であること、とくにキャリア検察官制に批判的であることはスウェーデンでは注目に値する事実といえよう。

- (39) グルネスは一九二四年生まれ、裁判官になり六八年から法務省事務次官、七三年から法務監察長官、八〇年からコッパルベリイ（Kopparberg）県知事。Vem är det 1985 s.399. 招待を受けて会議に同席していたものと思われる。なお、かれは現在訴訟手続法改正作業を行ないつつある訴訟手続法調査会（rättegångsutredningen）の委員長である。

- (40) 前掲拙稿「スウェーデンの弁護士制度」三四〇頁以下参照。

- (41) JUSEK 4/80 s.16—17.

- (42) 筆者は、わが国においてスウェーデンの現行法制ないしメイエルらの提案のような制度を採用すべきだとは考えないが、判・検事から弁護士に転じた者についてしばしばとかくの悪評を聞くことがあるのは事実であり、以下本文の記述は判・検事から弁護士になる者（なった者）に対して自戒のための頂門の一針たる価値をもつと思う。この点に関連して鈴木禎次郎「裁判官から弁護士へ」判例タイムズ三〇四号（一九七四年）五八頁以下参照。そこにはこの高潔さを知られた元裁判官が——氏が裁判長として関与した松川事件の差戻前控訴審判決に対する批判は別論として——、弁護士倫理に関する基礎知識をもたず、ために弁護士として過誤を犯した事実が語られている。また、本文で論じられている弁護士の称号の使用と消費者に対する情報供与との関係という問題も、従来わが国で意識されてこなかった検討に値する一つの論点ではあるまいか。

- (43) JUSEK 6/80 s.18.
- (44) かれは自分が開かれた裁判官歴の賛同者であることについて自己の SvJT 誌上の論文を引用する。この点については前注(20)参照。
- (45) この反論はあまり説得力があるとは思えない。現在では司法修習は六月間弁護士事務所で行えるし、また、弁護士となるために必要とされる試験的期間は三年であるのに対して、司法修習における裁判所の執務は最高二年半であるが、最低は一年でも足りるのである。期間の不均衡は大きな問題であり、それを是正しようとするれば、弁護士の試験的執務は司法修習の六月プラス六月でよい、ということになるのではあるまいか。後述するカールの所説を参照。
- (46) 筆者はもとより本文のノベールの所論に全面的には賛同しえないが、わが国において退官者とくに元司法高官とよばれるような弁護士の、ときに拙劣ないし不当と思われる弁護士活動を見聞するとき、右の所論がそのような弁護士にとって教訓となりうるものを含んでいると考えざるをえない。
- (47) JUSEK 6/80 s.19. かれはこの論文のなかで“integrerad juristbana”(統合化された法曹歴)という語を用いており、これがわが国の法曹一元に相当する表現であることは前述した「はじめに」注(4)参照。
- (48) JUSEK 7-8/80 s.14-15.
- (49) A. st.
- (50) もっとも、裁判官協会のレミス意見書だけはインタビューの際、ヴィルヘルムソンから入手したものである。
- (51) 例えば、調査会の委員について尋ねたところ、スパークは委員ドッケラードの職業(農業)を記憶していなかった(第一章注[20]参照)。
- (52) 前掲拙稿「スウェーデンの弁護士制度」二三四頁以下参照。
- (53) なお、第一章注(4)参照。
- (54) 報告書の公表後は、弁護士、検察官、執行官、県中央行政庁の法律家などから裁判官職への任命を申請する者が珍しくなくなっていることを、裁判官職推せん委員会の委員の立場から指摘するものとして、Nils O. Wentz, Från tjänsteförslagsnämndens verksamhet—erfarenheter och synpunkter. SvJT 1983 s.40 参照。
- (55) 第三章注(38)参照。

### 第三章 法曹一元論の展開（その二）——第二の波——

前章の結語において若干ふれたとおり、一九八〇年代に入ってから開かれた裁判官歴および裁判官養成教育をめぐる論議が再燃しつつあり、また一九八四年法務省は、各方面からの反対を押し切って非正規の裁判官とくに判事補の休職制度に関するかなりドラスティックな改革を行なった。裁判官歴とくに裁判官養成教育制度は、理論のレベルだけでなく、現実のレベルにおいて大きく揺れ動いているのである。本章ではこれらの動きに焦点をあてて考察したいと思う。

#### 一 裁判官養成教育をめぐる論議

裁判官養成教育をめぐる論議は、キャリア裁判官のあいだのみで行なわれたものである点に特徴がある。論議はすべてSVJT誌上でなされたが、それを日時順に紹介する。

スカーテルスト (Carl-Ivar Skarstedt)——高裁長官<sup>(1)</sup>

われわれが十分な養成教育を受け、有能にして思慮分別に富む裁判官層を有することの必要性はほとんど自明のことと考えられる。そしておそらくわれわれは、長らく多少の例外を別にすればそのような裁判官層を有してきたということができる。このことがわが国において、裁判官養成教育の問題がまれにしか問題とされなかった理由かも知れない。しかし、長期間政府の省や立法関係委員会で勤務した後裁判所に戻って来た者からみると、裁判官養成教育の現状に対してはそれほど積極的な評価を与えることができない、というべきである。私はいまや裁判官養成教育の



内容に関する意見の交換がなされるべき時期だと考える。

養成教育の現状はどうなっているか？ そこにはどんな欠陥と弱点が存在するか？ 現行システムの改善の可能性はありうるか？ 明日の養成教育はどうあるべきか？ これらの問題について論議を喚起する目的で簡単に私見を述べてみたい。

このように前置きしてかれは、狭義の裁判官養成教育のみならず、それに先行する法学教育および司法実務修習についても裁判官養成教育との関連において取り上げ、いわば三段階における裁判官養成教育の現状、問題点の指摘そして改革案の提示を行なうのである。

現状の記述の部分については、筆者の別の論稿の内容と重複することを避け、ここでは省略する。

かれは、現行の裁判官養成教育制度は基本的にはかなりよく機能しているとして、小国スウェーデンの限られた人的、経済的資源にかんがみ、現行システムを維持すると共に、これを改善して発展させてゆく途が正当だと考える。

法学教育および司法実務修習の部分は、本稿の直接の対象ではないので簡単にふれておくにとどめる。

法学教育について。<sup>(2)</sup> 現在の新しい法学教育制度は一九七八年（正しくは一九七七年——引用者注）から始まりまだ日

が浅いので、現時点でその成果を軽々に判断することはできないとしながらも、いくつかの問題点と改善策を提示する。例えば、刑法と訴訟法の履修期間が旧制度よりも著しく短縮されているのは問題であることを指摘し、法学教育が可能なかぎり裁判官養成教育の要請に適應できるよう、法学部の履修課程委員会の構成員に高裁の代表も加えられるべきこと、および法学教師は従来よりも広範囲に高裁の員外裁判官として執務すること等々を主張する。

司法実務修習について。<sup>(3)</sup> 司法実務修習も現行制度は一九七三年に始まったもので、一般的には旧制度よりもすぐれているといえるが、それにひき続く裁判官養成教育との関係では問題を含んでいる。とりわけ現行制度では従前と

異なり修習庁が多元化したため地裁における修習期間が短縮され、その結果修習生は裁判実務の基礎に習熟する程度が低下している。司法実務修習は修習生にとって、大学における理論的学習の後始めての実務との接触であるから、最初に十分な個人的指導やアドバイスの必要である。ところが、地裁の所長判事その他の裁判官は、大量の事件に追われて多忙であることなどの理由からそれが十分になされていない。このような状況は容認されてはならない。

高裁および行政高裁における裁判官養成教育について。

司法実務修習が不十分であればあるほど、高裁および行政高裁における判事補候補生および判事補の養成教育の重要性が増加することになる。候補生の養成教育の最初の段階の任務は、異なる実務上の知識・経験の背景をもつ候補生を、できるかぎり候補生としてふさわしい共通の水準にまで高めることである。高裁等における養成教育も教育的観点からみてきわめて不十分であり、裁判所と大学との協同により、養成教育にあたる個人的指導者等に適切な訓練が与えられることが望ましい。裁判官がこのような仕事を引き受けたときは、それを任命（昇進）にあたって、メリットとして評価することも考慮されるべきであろう。

ところで候補生の執務を通じては、高裁は候補生の口頭弁論（公判）を指揮する能力について知る可能性をもたない。修習生当時の資料からもそれを確実に判断することはできない。それゆえ、判事補が地裁判事補としての執務を開始する前に、下級裁の口頭弁論を主宰でき、それに関して地裁および高裁の裁判官の助言と指導を受ける機会が制度的に設けられるべきであろう。

最後に、地裁判事補および高裁の員外裁判官としての執務は独立的性格のものであるから、この段階においてはもちろん個人的指導は抑制し、助言を与えたりする程度にとどめなければならない。なお、員外裁判官としての執務期間は、現在の最低九月でも短すぎるくらいであって、これを短縮しようとするような動きに対しては警戒すべきであ

ろう。

以上の要約からも分るように、ユカールステドは、いわば教育的観点から合目的、効率的な裁判官養成教育を論じているのであって、その見解は前二章で問題とされた開かれた裁判官歴とは直接に関わるものではないのである。要するに、かれは報告書の路線とは別個に裁判官養成教育の問題を提起し、論じているわけで、この点に是非は別としてその特色が認められる。

#### マーティンゲル (Sven Martinger) — 高裁判事補<sup>(4)</sup>

マーティンゲルは一九七八年に法学部を卒業し、司法実務修習および基礎的裁判官養成教育を経験したばかりの若年の高裁判事補である。かれはスカールステドの分類と同様に、広義の裁判官養成教育を三つの段階に分けて論ずるが「わが国は良き裁判官養成教育を有するか」(Har vi en bra domarutbildning i vårt land?) という標題は、むしろ「わが国はそもそも裁判官養成教育を有するか?」(Har vi en domarutbildning i vårt land?) と改めるべきだと冒頭にいい、すべての段階における裁判官養成教育の不備を激しく糾弾する。すなわち、法学教育については社会的志向、実務的配置に欠けていること、司法実務修習についてはその在りようが古色蒼然としたもので教育的観点から欠如していること、などを指摘し、若干の改善策を論ずる。その上で、狭義の裁判官養成教育については次のように述べる。

候補生の時期は裁判官歴の階梯における最悪のものである。もちろん、それは環境(どの裁判所、部で執務するかなど)と本人の気質・性向によっても異なり一概にはいえない。いずれにせよ、ここでは候補生自身の知識と有能さは決定的な意味をもたない。法的知識の不足はかなり容易に戦術的配置とデリカシーをもって補償されうる。ある程度自説を主張することは大切であるが、一瞬にしてそれを変えることが要求される。口頭報告の仕方、そのテクニッ

クが候補生の運命を決定するといつてよい。候補生の執務の醜惡な面は、それが全く雇用保障を欠く審査期間であることと結びついている。年齢的に二五―三五歳の間にあり、通常すでに家族をかかえている候補生が、一年足らずの後には落第させられて失業する危険にさらされているのである。その代りに判事補に採用されれば明るい将来が開けている。ここに裁判官に対する奴れい根性に似た盲従が生ずることになる。このような事態は承認することができないし、されてはならない。候補生のためになんらかの形態の雇用保障が与えられるべきである。落第させる代りに、採用を慎重にし、例えば書面および口頭の試験に加えて、数度にわたる面接を一週間ぐらいにわたって行なったらどうか。雇用保障が与えられれば候補生の執務の成果はより良くなることが期待される。このようにしてわれわれは、より良く機能する裁判官層、人間的な労働環境等を得ることができるとおそらくこのことは、わが民主社会の原動力である変革のために開かれた、より強い社会意識をもつ裁判官を獲得する結果をもたらさうであらう。

右のようにマーティンゲルの意見も、その最後にいたって開かれた裁判官歴との関連を示唆しているけれども、主としては若い法曹の立場から現行の裁判官養成制度に対する不満、批判を述べたにすぎず（そこには若干の偏見と誇張があるように疑われるが）、報告書の延長線上にあるものではない。それはそれとして、若年の現職判事補が代表的法律雑誌の誌面で、堂々と裁判官養成教育の在り方を批判できるスウェーデン司法部、法曹界の明朗な民主的風土には学ばべきものがあるといえよう（ちなみにJUSEK誌上にも若年の裁判官の司法部に対する批判的論説がしばしばみられる）。

#### ヨンソン (Jan Johnson) — 地裁所長判事<sup>(5)</sup>

この問題はスカールステドおよびマーティンゲルによって論議されたが、問題の背後にあるのは、良き養成教育により良き裁判官を得ることができるとは必ずだという考えである。そしてスカールステドは、わが国はすでに良き裁判官

層を有しているという意見であり、私はこれに同調してもよいけれども、果して裁判官層はこの国の法曹中のエリートで構成されているのか？ 弁護士および実業界が複雑な紛争の判断に関してわれわれ裁判官を十分には信頼していないことを示すいくつかの兆候——例えば仲裁の利用の増大——が存在する。このことは、多くの若い法曹のなかでも最も優秀な者が裁判官歴を去り、とりわけ弁護士に転じていることを思うと、決して不思議ではあるまい。

だからといって私は、裁判官層が他の法曹カテゴリーよりも平均的にみて劣っているというつもりはない。しかし裁判官層が法曹中のあるべき姿としてのエリートだとは考えにくい。その主要な原因はおそらく、われわれはあまりに多数の裁判官を有しており、その給与条件が劣悪だからである、もつと少数の裁判官であってこそ、最も優秀な法曹を裁判官職に誘引するに足りる給与と地位を与えるためのリソースが用意されるだろうからである。私は多くの見地からみて、この方向への発展に努めることが緊急の必要事だと信ずる。

最初になすべきことは、訴訟法秩序を単純化し、裁判官が本質的な問題に集中できるようにすることである。このような改革に対しては、法的保障がおびやかされるという反対論がいつも聞こえてくるが、他の多くの文明諸国の司法運営は比較的少数の裁判官で足りており、それで法的保障が不十分だという声はあがっていないのである。

ところで、良き裁判官養成教育により、良き裁判官を得ることができるのか？ 肯定の答えが自明のように思われるであろうが、私は果してそうかどうか疑問を提示したい。私が良き裁判官に求める要件は、独立性、賢明、有能そして実際的事であることである。残念ながら養成教育によって右のすべてを具備させることはできない。だがそれにもかかわらず、これらの要件基準は裁判官養成教育において大きな意義をもつ、つまりわれわれは養成教育が、上記の能力の開発を主眼とし、記憶力および他人の考えを模倣する能力に重点をおかないようそれを形成しうる。独立性に富み、賢明に思慮する修習生は、たんに多くの判例を知っているだけの者よりも良き裁判官になるのである。



これに関連して私は、有能ということばでたんに法規および理論を頭の中に詰め込んでいることではなくて、それ以上に、法規と理解を操作できる能力を意味しているのである。法規や理論は必要とされるときに調べれば足りるが、その適用にはすぐれた資質が必要とされる。

若い法曹の多くは大学の法学教育を批判し、その理由として、大学で学んだことは修習生になって担当させられる地裁での各種の裁判事務を適切に処理できる能力を与えなかった、と主張する。だがこの批判は誤っている。法学部の任務は修習生を養成することにあるのではない。学生に若干の基礎知識を与え、かつ基本的法原則および勉強の仕方を教えることである。そしてこの教育は、学生が独立性に富み、賢明で、かつ実際的になり、法学士試験に合格できるように構成されるべきである。このようにしてわれわれは、良き裁判官になるための良き前提条件をもつ若い法曹を得ることができるのである。

法学教育に続く地裁における司法実務修習はもちろんきわめて重要である。しかし残念ながら、司法実務修習の実態は必ずしもその重要性に適合していない。その主たる原因は裁判官、修習生双方に時間が不足している点にある。加えて、以上に列挙した良き裁判官のための要件基準が修習生の執務成績を判断するにあたって必ずしも高度に評価されていないのは遺憾である。私はマーティンゲルの司法修習に関する論述に必ずしも同意しないが、かれの批判の一部は当たっている。修習生に対して自分で考えること、独立性——多少の生意気さがそれに伴っても——、そして実際的能力を身につけるよう鼓舞する代りに、一部の裁判官は、人当りのよい言動と、簡単な問題にも複雑な法的衣裳を着せるようなやり方に価値を認めているように思われる。

さて、裁判官養成教育の主たる責任を負うのは高裁だといわれており、それはおおむね正当ではあるが、地裁の職務からもっと多くのものが獲得できるはずだ、と私は考える。地裁は新しくなったばかりの裁判官が、自己の責



任で裁判事務を行なう場である。かれは刑事訴訟事件の裁判長をし、民事訴訟事件の準備手続を主宰する。指導ないし援助してくれる裁判官はおらず、かれは若干の不安を感じている。この場合、かれにとっては修習生当時に書記官として関与した法廷等における裁判長の言動が行為の指針となる。<sup>(6)</sup> その裁判長がすぐれた手本ならおそらくスタートは良好である。が、それにもかかわらず、裁判官は裁判官歴のなかでいつしか、さまざまな悪癖、悪習を身につけてゆくかも知れないのであって、それは弁護士によって抗議されるようになるまでには、すでにかなり肥大してしまっていることであろう。<sup>(7)</sup>

このような事態の展開は阻止されねばならず、そのためには先輩裁判官は若い地裁判事補に対して、その裁判活動に関する適切な意見、助言を与えて揺動すべきである。もちろん、このことが若い判事補の裁判官としての独立性を侵害することのないよう留意しなければならないが――。もう一つの可能性としては、判事補が先輩裁判官の事件処理を見学する機会が与えられるようにすることである。裁判官のなかには他にぬきんでて、刑事事件の審理が巧みで迅速にこれを行なう者、民事事件をすぐれて和解で解決できる能力を有する者がいる。このような裁判官の事件処理に同席することはすこぶる有益なはずである。刑事事件における評議(参官員との協同)についても同様である。

上述のような新旧裁判官相互の接触はもちろん多少の時間を必要とするが、決して不可能ではあるまい。しかもこのような接触は、われわれ古参者の側にとっても間違いなくきわめて有益であり、とくにわれわれは自分自身の裁判活動を熟考、反省する刺激を与えられるであろう。

私の結論は、伝統的意味における裁判官養成教育の直接的な充実強化とはいえないにしても、裁判所の水準を高めるためには多くの為すべきことがある、ということである。大学から素質ある人材が裁判所に入ってきた、かれらが十分な教育を与えられ、そして裁判官歴のなかに保有されるならば、われわれは水準の高い裁判官層を得ることができ

るのである。<sup>(8)</sup>

ヨンソンの所説は、冒頭の部分では少数のエリート裁判官制を主張し、開かれた裁判官歴の方向への展開を予想させたが、結局、現行システムのなかにおける議論にとどまっている。もともと、そこには傾聴すべき有益な論点が盛られており、検討に値すると考える。

いずれにせよ、以上に紹介した三者の論議は、すでに指摘したように報告書の延長線にあるものではない。しかし、このような論議が裁判官層のなからいわば自生してきたことは、やがて始まる裁判官歴および裁判官養成教育をめぐる地殻変動を予感した内部からの防衛本能の発現なのかも知れない。ひき続いて、この地殻変動の前兆と目すべきかも知らぬ二つの現象（二および三）に注目することにしよう。

## 二 非正規の裁判官に関する休職制度の改革

### （一）裁判官歴に関する法務省覚書

法務省の裁判所局 (domstolsenheten) は一九八四年五月、『裁判官歴の現状および将来——通常裁判所および一般行政裁判所における裁判官歴の分析<sup>(9)</sup>』と題する覚書を発表した。その背景には、裁判所以外の公職のために休職となる非正規の裁判官の数が激増したという事実がある（このような休職は、古くから一般化していたことについてはすでにふれた<sup>10</sup>）。

覚書の要旨は次のようなものであった。<sup>(11)</sup>

裁判所外の職務のために休職となる非正規の裁判官の数は、最近一〇年間にほとんど倍増した(二二四人から四一人へ)。その結果として来たるべき一〇年間には、裁判官歴に入ってから正規の裁判官職に任命されるまでの平均的期間が著しく長くなることになろう。このような危惧をいだかせるネガライヴな方向への展開は、すでに高裁における員外裁判官としての執務までの期間については現実化しつつある。

正規の裁判官と非正規の裁判官との間の数に関する合理的な配分比が保持されねばならない。裁判所自体の需要に基づかず、他の目的のために必要とされる非正規の裁判官の数は大幅に減少させるべきである。右のような目的のための非正規の裁判官の採用は、立法関係委員会、政府各省および国会における立法関係事務ならびに特別裁判所における裁判官職のみに制限すべきである。その他の行政部門では特段の理由がある場合にのみ裁判所法曹が用いられるべきである。覚書は一つの基準として、公職のために休職となる非正規の裁判官の数を半減することを提案する。そして判事補ではなく代理判事のみがそれに充てられるべきである。

なお、公職のための休職の可否の問題は、法務大臣を報告者とし、政府により審査・決定されるべきである(現在は、判事補については司法行政庁、代理判事については政府が決定)。

覚書は、休職令(tjänsteledighetsförordningen [1984:111])による他の公私の職務において試験的執務をするための短期間の休職については、なんらの改正も提案しない。

判事補は今後、その任命以降高裁または行政高裁において長期間執務し、もっぱら裁判事務にたずさわリ、全面的かつ充実した養成教育を受けることになる。

最後に覚書は、その提案する方式の効果は長期的視野に立って考えられている、という。

(二) レミス段階における意見<sup>(12)</sup>

レミス意見は、最高裁、行政最高裁、法務監察長官、検事総長および司法行政庁ならびに全部の高裁および行政高裁、すべての中央行政庁、提案と関わりのあるその他の行政機関および特別裁判所、各大学法学部、一部の地裁および行政地裁ならびに若干の利益団体（後述のとおり）等から提出された。

中央行政庁およびその他の行政機関の大部分は覚書の提案に反対した。

各法学部は提案に異論を述べた。特別裁判所およびこれに類する紛争処理委員会の意見には賛否両論が混在している。

最高裁は、同裁判所の活動に関するかぎり提案に反対する理由はない、とする。行政最高裁は原則として提案に賛成する。法務監察長官および司法行政庁は提案に肯定的意見を述べたが、検事総長は反対である。

高裁の意見は一様でない。スヴェア高裁は提案に反対であるが、イヨータ（Göta）高裁は提案の基本方針になんら異存がない。スコーネおよびブレイキンゲ高裁は原則として提案の実施に反対ではないが、その措置では不十分だと指摘する。西部スウェーデン高裁は非正規の裁判官の休職者数を制限することを承認する。両ノルランド高裁<sup>(13)</sup>は原則として提案に賛成である。

行政高裁は、イエンシェーピング行政高裁が提案は部分的には賛成できると答えたほかは、その余の三行政高裁とも提案に全く根本的に反対である。

地裁については意見を述べたもののうち、約半数が賛成で、約半数が批判的である。行政地裁は大多数が反対である。

利益団体については次のとおりである。スウェーデン産業組織連合会（Sveriges industriförbundet）<sup>(14)</sup>は提案に賛成する。SACO/SRおよびJUSEKは提案に反対であるが、現行方式の枠内で判事補の休職許可の審査にあたってより

制限的な運用を導入すること、ならびに高裁および行政高裁における判事補の執務を延長することについては反対しない。スウェーデン裁判官協会は、裁判官の裁判所外における執務の若干の減少が必然的であることは認めるが、提案をこのまま実施することに対しては反対する。なお、覚書は開かれた裁判官歴の基本路線から乖離しているとして<sup>(15)</sup>新たな裁判官制度調査会の設置を求めている。

大部分のレミス機関は、覚書が描く裁判官歴の展開に対する危惧の念にくみする。多くのレミス機関は——そのなかには提案に批判的なものもある——、現状をこのまま維持することはできず、一層の検討がなされるまでの間、一時的な措置が講じられるべきだ、と考えている。

覚書に対する批判は、以下のように要約される。

覚書は、裁判官歴の誘引力の問題についてあまりにも暗い展望を作り上げている。昇進の期間以外にも重要性をもつ一連のファクターが存在するのである。そのようなものとして給与、労働給付の性質、人事交流の可能性、責任の大きさ、養成教育ないしそのための執務の期間中の転任の強制ならびに若い裁判官にとっての社会的状況一般が挙げられる。さらに高裁および行政高裁における執務の延長は、否定的効果をもつであろうことが指摘された。

また、一連の原則的問題すなわち、裁判官の適格を有する者に対する行政の側の需要、およびそのことの行政権の行使における法的保障についての意義、提案が行政機関に対して与える影響ならびに開かれた裁判官歴の必要性などの問題も取り上げられた。

裁判官歴およびその誘引力に関する問題は、レミス機関によれば、覚書よりももっと広汎なパースペクティブにおいてみる必要があるとされ、多方面から全面的な調査を行なうよう提議された。そのような調査のための論拠として、

裁判官の負担過重、訴訟手続法調査会 (Rättegångsutredningen) 等の作業——それは裁判所制度および裁判官歴にとって重大な意義を有しうる——によって生じている状況を検討することの必要性が挙げられた。

なお、弁護士会は覚書には調査としての著しい欠陥があるとして覚書の提案に強硬に反対すると共に、近年同会は訴訟手続法による弁護士に対する懲戒監督権の行使に関して、その調査・報告事務のために非正規の裁判官を雇用している関係上、<sup>(16)</sup> 提案が実現すると重大な支障が生ずるので、たとい提案が実施されとしても、右の執務は特別裁判所の執務と同視してひき続き休職を認める扱いがなされることを要望しているのが注目される。<sup>(17)</sup>

### (三) 覚書の提案の立法化

以上のようにレミス機関の圧倒的な反対にかかわらず政府は、覚書の提案をやや緩和された形においてではあるが立法化することを決定するにいたった。理由書において法務大臣は次のように述べる。

まず、一九七二年の裁判官制度調査会の報告書『開かれた裁判官歴』<sup>(18)</sup> に対するレミス意見の結論的部分に言及し、私は現行の裁判官養成教育および執務の枠内における可能なかぎり開かれた裁判官歴の価値の実現に関する当時の法務大臣の見解にくみする、と声明した上で次のようにいう。しかし同時に覚書が述べるように、多数の非正規の裁判官が国家行政の各部門において執務している現状は危惧の念を惹起すると考えざるをえない。この危惧の念の正当性は、大多数のレミス機関の意見によっても裏付けられている。法務省内部では現在、この問題の解決のためにより長期的な検討作業を行なうことを考慮している。しかし私には、その結果を待つことにして、現状を放置すべきでないことは自明だ、と考えられる。なぜなら現状のままでは、非正規の裁判官は国家行政における職務を行なうためにほとんど無制限の休職を得る権利を有するからである。それが裁判官歴および裁判官の補給に与える影響にかんがみ、現在すでになんらかの措置を講ずることは不可避的である。



それゆえ政府は、私の報告に基づき以下のような関係する各種の裁判所規則等の改正を決定した。この改正は一九八五年一月一日から効力を生ずる。改正の内容は、雇用令（anställningsföordningen [1965:601]）における自動的休職に関する規定は裁判官には適用されないこと、公職および国家行政における類似の雇用のための休職の許否は、今後法務省の調査・報告に基づき政府により審査・決定されるべきことである。

休職令による試験的執務のための短期間の休職（六一二月）の権利については、なんらの変更もない。この休職は従前と同様に司法行政庁により審査・決定される。

しかしながら私は、レミス機関の批判から休職の問題の審査にあたって提案よりも緩和した基準をとるよう勧告された、との印象を受けている。レミスの結果はまた、裁判所外の職務のなかには代理判事よりも判事補に適するものがあることを示している。したがって、裁判所外の公的職務は原則として代理判事によって担われるべきであるにしても、判事補をそのような職務から全く排除すべきではない。

新方式は、政府各省、国会の委員会または立法関係委員会における立法関係事務についてはなんらの変更も意味しない。また、その他の国家行政の部門についてもその機関の特質にかんがみ、今後とも合理的な配慮がなされねばならない。

一九八五年一月一日前に休職となっている判事補および代理判事は新方式により影響を受けない。

（なお、将来は休職の決定権が政府から適切な行政機関に授けられる可能性があることを述べる。）

司法行政規則の一部改正（1984:938）その他一連の裁判所規則の一部改正は同年十二月一三日に公布された。

法務大臣は理由書のなかで、現行システムの枠内において可能なかぎり開かれた裁判官歴の価値の実現をはかる見

解にくみする旨述べているが、判事補に対する公職のための休職制度の大幅な制限は、それと全く矛盾するものと受け取られてもやむを得ないものであった。なぜなら、右の見解は要するに、開かれた裁判官歴の必要性ないし重要性を原則的に承認しながらも、それは現行システムの枠内においてとりわけ広範囲に裁判官が休職して裁判所外の公的職務に従事することにより達成できる、と主張するものだからである。判事補に対する公職のための休職制度の大幅な制限は、その論拠の重要部分を崩壊させてしまうことになる。かつて裁判官制度調査会の『開かれた裁判官歴』の提案を否認したJUS(EK)や裁判官協会その他のレミス機関がほとんど一致して覚書の提案に反対するのは当然の成行きというべきであった。しかるに政府はなぜ、レミス機関の圧倒的反対にもかかわらず改革を強行したのであるうか。背景的事情の詳細に通じない者には十分に理解しかねるが、しかし今回の改革は、立法関係事務のための休職を除外していること、覚書においても裁判所外で公職に従事する非正規の裁判官数の半減を狙っているにすぎず、しかも、この基準は法務大臣によればさらに緩和されること、さらに裁判所外で執務する裁判官の数の減少はこれまでに長年の懸案でもあったこと、<sup>(19)</sup>などを合わせ考えると、今回の改革を目してドラスティックな強行的改革と断ずるの<sup>(20)</sup>は当たらないともいえよう。

ともかく、以上はいわば内部からの改革であるが、実はこれとは別に、裁判官歴の改革を求める声の主として外部からも胎頭しつつあった。<sup>(20)</sup>本章の最後に、この外部の動きを眺めることにしたい。

### 三 外圧的法曹一元論

開かれた裁判官歴に関する新しい論議は、一九八四年二月一日、国會議員ビョルク<sup>(21)</sup> (Anders Björck) がスウェーデンスカ・ダーグブラーデット<sup>(22)</sup> (Svenska Dagbladet) 紙上に、最高裁および行政最高裁の裁判官人事の在り方について批

判する一文を寄せたことに端を発する。<sup>(23)</sup>

その結果、主として弁護士会の機関誌『弁護士』(Advokaten)誌上において開かれた裁判官歴の問題が活発に論議されるにいたった。しかも『開かれた裁判官歴』のレミス当時にくらべると、弁護士層のこの問題に対する態度にはかなりの変化がみられるように窺われる。以下、同誌に現われた論説等でこの問題に関わるものを取り上げる。

(一) 『弁護士』誌上の論説

ビョルク<sup>(24)</sup>

ビョルクはその後『弁護士』の一九八五年三月号に「われわれは新しい裁判官歴を必要とする」と題する論説を寄せている。その内容はおそらく前記の新聞への寄稿と同様と思われるが、次にそれを簡単に紹介する。

かれは一七七年間におよび国会議員とくにそのうち一二年間は憲法委員会(konstitutionsutskottet)の委員としての経験にかんがみ、スウェーデンにおける悪しき官僚制の弊害が全面的かつ急激に進行し、いまや個人は公権力に対して無力化している事実、また、広汎な枠組規定の濫用が市民の法的保障の脅威となっていることを指摘した上、次のようにいう。このような状況のなかで、市民の権利を擁護する最後のとりであるべき最高裁および行政最高裁の判事の実に約半数が政府各省で執務した法曹(形式的には裁判官)から任命されているのは由々しい問題である。<sup>(25)</sup>任命に際してなんらかの約束があったか否かは、大した問題ではない。そんなものは裁判に影響しないと私は信ずる。だが問題なのは、長年政府部内で執務してきた者は無意識的に、立法の背後に存在する政治的意図に忠誠を示したり、従前の執務環境が裁判官としての法適用に浸透して影響を与える危険がありはしないか、ということである。政府部内で例えば一五年間も政治権力のもとで執務を続けてきた者は、裁判所制度および中央政府部門以外の世界との現実的接触はほとんど欠けている、と疑うべきである。

われわれは、裁判官任命に関する全面的な論議を必要とする。それは現行システムは政治権力からの独立の要請を充足しうるか否か、という点から出発すべきである。この問題は最高裁および行政最高裁の判事のみでなく——それが現在とくに注目されるけれども——、すべての裁判官の任命人事について論議されるべきである。

同様に重要なことは、各種のランクの裁判官たちはいかにして社会に関する知見の獲得、換言すれば官僚制とその働き方および個人の公的機関に対する劣位の不断の増大に関して知ることができるか、を検討することである。弁護士層は後者の点について貴重な知識・経験を有していると思われるから、将来においては弁護士が各種のレベルの裁判官職に就くことにより、その活用をはかるべきである。そのためには官僚法曹でない者のための任命時における業績評価制度の確立および給与問題の解決が必要である。

スウェーデン社会には「すべてのスウェーデンの制度はつねに最上のもの」という誤れる通念が支配しているが、私は最近九年来のヨーロッパ議会の議員としての経験にかんがみ、その真実性を強く疑わざるをえないのである。

ルーネ——高裁部長判事<sup>(26)</sup>

ルーネは自分が熟知している通常裁判所の問題に限定し、とくに刑事司法の運営を前面に出して論ずる。かれはまず、現行の閉ざされた裁判官歴を概観した上、ついでその長所と短所とを列挙する。

長所としては、裁判官は職務における客観性および廉潔性のような徳を身につけており、かつ適用されるべき法規に忠実で、長年その職歴にある者は職業経験に富むこと、裁判官層が同質的になり、その結果法適用の統一性が増進されることが挙げられる。

他方、重要な短所として、次の三点が指摘される。

第一は、あまりにも多くの裁判官があまりにも長期間、職業人としても人間としても十分に成熟する以前に、他の

人々の重大な事件を裁判する、ということである。かれらは長いあいだいわば徒弟として裁判するのだ。このようなシステムは、有能で賢明な裁判官の裁判を求める市民の要請に適合せず、法文化的貧困の証明にはかならない。

第二は、あまりにも多くの裁判官があまりにも長期間、非正規の裁判官職に置かれるということである。かれらは正規の裁判官に昇進してゆく過程の中にあるのであって、上司や他の者が自分の執務についてどう判断するかを顧慮すべきあまりにも強い理由を有している。とくに特別裁判所ではそれが極度にまで達している。このことは表面には現われないとしても、裁判官の独立した裁判活動にとって危険である。この危険性は人生経験に富む人なら誰にでも分ることである。それに関連して二つの憂慮すべき問題が生ずる。一つは服従ということである。これは一般に官僚を装飾する特性であるが、裁判官にとっては法への服従を別にすれば必要のないものである。もう一つは、ミス犯すことへのおそれであり、これはしばしば正しい裁判をすることの障害となる。われわれのシステムは、人間的弱点およびそれと基本的な法的保障との関連について無知ないし無関心なのである。

第三は、すべての裁判官が長い官僚歴を歩むことに伴う弊害である。すなわち、かれは一般公衆との密接な接触から切断され、権利の保護を求める公衆の実態に対する理解力が不十分になってしまっただけでなく、その経歴はかれのなかに、国家権力および国家的利益との同一化という心的態度を醸成する。この最後の点がまさに最近における裁判官歴に関する論議の引金となった問題なのである。われわれは、裁判官のこの官僚的環境、そして検察官との距離の近さが無意識裡に証拠を検察官の有利に判断する傾向などを助長させる危険があることを過小評価してはならない。この危険は世人やマスコミの目を惹く大事件よりも裁判所の日常を満たすルーティンの群小事件においてより大きいといえよう。

さらに加えて、立法関係事務に業績を示した裁判官は、法文の不明確または欠陥を、ときには明らかに法文自体に

反して救済しようとする傾きがある。これは制定法の法文に対する英国の裁判官のきびしい態度とは対照的である。

上記の長所と短所とを比較衡量することは、裁判所にとってよりも市民にとって一層重大な関心事である。裁判官(層)がその純一性<sup>インテグリティ</sup>、独立性をきびしく保持しようと努めていることは、少なくとも意識の表層レベルにおいては事実である。しかし問題は、一般公衆とくに現実の・あるいは想定される国家的利益と両立しない自己の権利の保護を裁判所に対して求める市民が、国家権力との関係における裁判官の地位をどのように理解するか、そして新聞・テレビはどうみるか、ということなのである。

訴訟とは本来、相手方と一緒に裁判所に行く、すなわち相手方を裁判所の前に引き出すことであるから事件名は「…との訴訟事件」とよばれるのが正しい。ところが、新聞・テレビは例外なく「被告人に対する訴訟事件」(傍点は原文ではイタリック、以下同じ)と表現する。このことは世人をして検察官と裁判官が一体となって被告人と戦っているかのようなイメージを形成させるのに役立つ。事実、そのような事態は、世界のどこかでかつて存在したし、現に存在するのだから。「被告人に対する弁論」という言い方も同様である。法的には裁判所は当事者双方の間の事件について弁論を開くのである。「被告人に対する判決」という言い方はもつと問題である。有罪判決が被告人に不利なという意味でそう言うのならば、無罪判決は「検察官に対する判決」であるはずだ。だが、われわれはそうは言わない。上記のような表現は、新聞、テレビだけでなく、裁判官の間でもますます用いられるようになってきている。(法文の中にすら「…に対する事件」という表現がみられるものが現われている)。

もう一つ不快な言葉の使用例を挙げよう。それは検察官がほとんどつねに「われわれ」という語を使うことである。例えばこういう。「そんなたくらみをしても無駄ですよ、ヨハンソン君。われわれは君が手にナイフを持っていた事実を知っているのだ!」(裁判所は知らないし、また予め知ってはならないのだ、ということに留意せよ。)この「われわれ」



という語は、被告人や公衆に、裁判官と検察官が一体の、被告人に対する抑圧機構であるかのような印象を与えてしまふ。弁護士も「われわれ」という語を使うことがあるが、この場合は「依頼者(被告人)と私」という含意であることが容易に理解される。だが、検察官の用いる「われわれ」は刑事司法の運営上重大な弊害を伴うのである。以上は決してたんなる言葉の問題ではなく、本質的な問題に関わることに留意すべきであろう。

以上のような考察を踏まえて私は、市民として、また裁判官として、有能かつ賢明で、内面的にはもちろん外観上も独立性を有する司法運営が十分に行なわれるようにするために、次のようなヴィジョンが検討されることを望みたい。

基本的な裁判官養成教育は、大学の法学教育を終えた後、やはり司法実務修習と高裁における判事補としての執務ということになる。しかし、高裁および最高裁において他人に代って弁論をするためにはそれ以上のものが要求されよう。最高裁事務局における執務(現在の上告調査官の執務)が裁判官歴の通常の一環となるべきであろう。

高裁においては、非正規の裁判官は裁判所の構成員とされるべきではない。この構成員のすべては(おそらく長官を例外として)同格とする。構成員たる高裁の裁判官は有能さを基準として任命され、裁判長の職務は任命の順序に従って行なうものとする。

さて、弁護士と検察官は統合されて刑事訴訟追行人(straffprocessförare)の階層を形成するものとする。<sup>(27)</sup>その活動の基盤は全国の公私の弁護士事務所であるが、公共弁護士事務所は必要な場合には経過措置として元検察官でもって強化できよう。これらの弁護士・刑事訴訟追行人は英国にみられるように検察官および弁護人の職務を交互に行なうものとする。

検察官の現在の職務は刑事訴訟に限られないが、訴訟と関係のないものは警察に委譲することができよう。刑事訴

訟追行人になるのを欲しない検察官は各種のランクの警察長に転じることとし、それによって警察は強化され、委譲された職務を処理しうる十分な能力を備えるはずである。

また、警察記録は訴訟記録のなかに編入されることを禁すべきである。<sup>(28)</sup> このことは最近、正当にも訴訟手続法調査会が提案したところでもある。<sup>(29)</sup> 警察記録は裁判上の利用価値がとぼしいにもかかわらず、心理的には裁判官に大きな害悪を与えうるからである。

将来の裁判官の大部分は、右の刑事訴訟追行人の階層から任命されるべきである。しかし地裁の裁判官については、司法修習および判事補候補生の養成教育を終了した者から直ちに補充してもよい。すなわち、現在の裁判官歴の道も部分的には存続することにする。もっとも、このコースをとる若年の裁判官の地位は、できるかぎり明確に限定された権限を有する正規の職とすることが望ましい。かれらの中の有能な者は、完全な権限をもつ正規の地裁判事および上級裁の判事に任命されるべきである。また、法学者も現状より以上に裁判官職に就くよう誘引されるべきである。

任命人事は、合目的な構成等を有する裁判官職推せん委員会が運営し、上級裁の判事の任命については委員会の提案する名簿の中から任命するよう、政府は拘束を受けるものとする。このようにして報償的任命（政府部内で長年立法関係事務にたずさわリ、すぐれた業績を示した者を上級裁判官職に任命すること）を可能なかぎり防ぐことができる。私は、立法関係事務において業績をあげた法曹から裁判官を任命することを排除しようとするものではないけれども、そのような者が裁判官層の最上層部を圧倒的に占める現状は正しくないと思う。なぜなら、たしかによき立法作業はわが国の誇るべき伝統に属するが、司法運営およびそれにおける裁判官の経験は、市民にとって立法作業およびそれにおける経験よりも根本的に重要なものだからである。

なお、司法行政庁は、現在の裁判所の上級行政官庁的地位から裁判所制度の中心的事務局へと改組され、例えば最

高裁の首席判事および長官会議<sup>(30)</sup>により運営されるべきである。

最後に、外国においては、任官すれば収入が激減するにもかかわらず、すぐれた弁護士を裁判官職に誘引することに成功しており、市民の信頼を得る裁判官層の形成が実現されていることを指摘しておきたい。

ルーネの所説は、刑事訴訟に重点を置いており、また、ヴィジョンの部分はすこぶるドラスティックな改革案の提言であるところから、その実現可能性については大いに疑問の余地があるかも知れない。しかし、キャリア裁判官制の短所を指摘する箇所など、生涯を職業裁判官として過ごしてきた者の体験に発する言葉だけに、職業裁判官にとり国境を超えて傾聴に値するものを含んでいる、というべきである。かなり詳細に紹介をこころみたゆえんである。

## (二) 『弁護士』誌のアンケート調査の結果

他方、『弁護士』編集部は、弁護士会職域委員会 (Theorad) と協同して、裁判官任命問題に関するアンケート調査を行なった。被調査者の数などはよく分らないが、同誌一九八五年一月号に六人の回答が掲載されている<sup>(31)</sup>(後述のとおりほとんどは、アンケートへの回答というよりもむしろ論説というべきもので、もともとこの六人のみに回答を求めたのかも知れない)。質問は七項目から成る次のようなものであった。

- 一 裁判官任命人事はどのような目標を充足すべきか？
- 二 任命される者は、どのような特性を備えるべきか？
- 三 現在の裁判官は、効率的で法的保障を備えた裁判活動のために要求される、今日の社会生活に関する広汎な法的知識と経験を有しているか？

## 四 裁判官任命に関する英国式モデルは、わが国の裁判所制度にとって役立つか？

五 今日、社会の中心権力に対する不当な考慮によって、裁判官の純一性および独立性がおびやかされる危険、ならびにかれがその職務の遂行上影響を受ける危険が存在するか？（存在するとすれば、それは何に由来するのか、そして、それはいかにして避けることができるか？）

六 下級裁判所の裁判官と上級裁判所のそれとの間、または大都市の裁判官と地方のそれとの間に差異が存在するか？

七 なぜ、多数の裁判官が裁判官歴を去るのか？

六人の回答者のうち、一人だけはアンケートの項目ごとに答えているが、他の者はそうしないで論説調で問題を一括して論じており、その内容も概してかなりの長文である。以下、開かれた裁判官歴に関する部分に重点を置いて紹介する。

#### ヘイルボーン (Gösta Heilborn)——弁護士会副会長

かれは項目ごとに答えた唯一人である。

一 について。法の適用——判例——を社会および個人にとって信頼しうるものにするものである。

二 について。広い意味における法に関する現実的かつ生新な知識。たんなる法律（学）的知識だけでは十分でない。と考える。裁判官は法律（学）が公的機関、企業、個人のあいだでいかに働いているかを理解すべきである。

三 について。残念ながら多くの裁判官は重要な社会関係の現実、例えば企業の実態についてほとんど知識を有しないと考える。裁判官はその方面の実務家および仲裁人から多くのことを吸収することが有益であろう。

四 について。英国の裁判官任命制度は部分的にはわが国のモデルになると考える。私は、弁護士と裁判官との間の

人事交流の価値を強く信ずる。

五 について。私はルーネ高裁判部長判事がスヴェンスカ・ダグブラーデット紙への寄稿<sup>(32)</sup>において適切に考えていると思う。任命人事における柔軟性<sup>(33)</sup>は裁判官の独立性の減少の傾向を防止するであろう。誰も他者が自分について受ける印象をどうしようもないし、また自分は客観的だと十分な正当性をもって主張することもできない。客観性の保護は、多様な印象と経験とが存在し、それらが相互に衡量されうるということである。

六 について。質問のような差異が存在するとは思われない。

七 について。答えは『開かれた裁判官歴』(SOU 1974: 96)および現在問題化している『裁判官歴の現状および将来』と題する覚書に対する弁護士会の各レミス意見書のなかにある。私は、裁判官（層）がもっと合理的な額の給与を得るというだけでなく、裁判官歴がもっと各職域との間の人事交流のために開かれるほうがよいと思う。

エードルンド (Dag Edlund)

私はビョルク議員の見解に左祖する。いまや裁判官任命というこの重要な問題について熟考し、論議すべき時である。というのは、かつては現行システムを適切に機能させてきた要因が今日にいたり、同時にそれを崩壊させる種子を包含しているのかも知れないことを示す兆候が存在するからである。

往時は——といってもそれほど以前のことではないが——現行のシステムは立法作業にとっても、裁判官の質的向上にとってもプラスの方向に作用すると考えられていた。わが国の立法——例えば私法および刑法——は国際的にみて手続面でも、また有能な法曹によってその中心的作業が担われるという面でもユニークなものとして特徴づけられた。政治家は尊敬の念をもって法曹の意見を傾聴した。立法の歩みは概して緩慢であったけれども、その水準は高かった。そしてよき立法はその副産物としてすぐれた法曹——多方面からの批判的検討を受けることを通じて整然た

る法文を書きうる能力を身につけた——を生み出したのである。

ところが現在の立法は粗製濫造の作業であり、しかも事態は日増しに悪化しつつあると結論せざるをえない。これはある程度まではやむを得ぬことだ。現代社会は多数の立法とそれの急激な社会関係の変化への対応を要求するからである。

だが、新憲法を始め近時の立法は、対立する利益への十分な顧念なしに市民の権利とくに経済的権利の領域に限界を超えて踏み込んで来ており、その立法作業において法曹は、政治家の浅慮に発する社会改革の要請の実現にかなり無原則的に協力しているのである。このような状況のなかで、立法作業の質は低下し、誇るべきレミスの手続もしばしば形骸化している。以上が過言だとしても、このままではその方向へ進行していくといつてよい。

このようにして現在、立法作業における法曹の役割は著しく減少し、大臣の指示の単なる編集者に墮しつつあると推測される。そうだとすると、政府部内における立法作業の経験は市民の見地からみると、上級裁判官職に就くためには比較的重要性がとぼしいという結論になる。裁判所は市民の法的保障を生活のあらゆる領域において保護すべきだからである。

憲法裁判所が存在しないわが国においては、モンテスキューの三権分立原則<sup>(34)</sup>を固持し、あらゆる方法で裁判官(層)の強化をはかるべきだ、と私は考える。前述したところからすれば出来の悪い法律が増えるようになればなるほど、最高裁および行政最高裁に政府部内出身の法曹を入れる必要性が減少するのは見やすい道理である。

たしかに裁判官歴の外部にある法曹から裁判官を補給するのは困難なことであるが、われわれはそのための努力を放棄してはならない。そしてこの問題は、最高裁レベルにとどまらず、すべての審級レベルの裁判官について論議されねばならないことである。私自身はすぐれた弁護士がもっと広汎に裁判官になるべきだ(その逆も同じ)と考える。



これを可能ならしめるために裁判官の経済的條件の改善が望ましい。

なお、裁判官のあいだには裁判官が弁護士になるのは、弁護士が裁判官になるよりも困難だと思われることに対する不満がみられる。私個人はこの不満はもつともな面があり、この点に関する弁護士会規則は改正の余地があると思う。例えば正規の刑事裁判官が、刑事事件の公選弁護人として活動するには、その前にまず離婚、会社設立、破産などの事件に習熟するために二、三年を弁護士補として執務せねばならぬ、とすべき合理的理由が一体あるであろうか？

#### ヴィースランド (Folke Wisland)

法秩序の維持は終局的には裁判所によってなされる。法秩序の機能と力は十分な知識、強固性および道徳的・経済的純一性をもつ人物が裁判官職に就くことによって増進される。それに加えてもちろん、社会生活の各種の領域からの経験を有することが、法規の解釈・適用にあたり、さまざまな選択時の範囲および効果を理解するために重要である。両最高裁も、その他の裁判所も裁判官の給源の著しい拡大によって、たしかに活性化し、かつ、法秩序とその発展に対する影響を強化することができよう。そのためには裁判官の給与や休暇条件等の改善が大切であろう。

しかし私はまた、このような給源の拡大は、各種の法曹カテゴリーが意識的に裁判官職への適格者を選出する方式を作出するなど試みることによって増進されうると考えるものである。法務省にとって現在、各種の法曹カテゴリーから裁判官に最適の人材を見出すための十分な情報を獲得することは容易ではないからである。そのような人材が、任命問題に関して影響力を与えうるような高位の職にある法曹に、偶然の事情から知られている者のなかのみ存在すると思うのはあまり根拠がない。大学教授、各審級の裁判官、検察官、銀行・企業法曹、弁護士、執行官等が裁判官職の適格者の発見(掘)に協力することができ、それによって信頼しうる任命のための判断の基礎が形成されう

るのである。

オランダデル (Sigward Orander)

一および二の問題に関しては、私はルーネがスヴェンスカ・ダグブラーデット紙に寄せた見解に基本的に全く同意する。しかし私は、もう一つの要請すなわち両最高裁の裁判官に任命される者は可能なかぎり今日のわが国の社会と人間の在り方に関する深遠な知見を有することを望みたい。両最高裁にとってこのことはきわめて有益であるに違いない。このような観点から私は、両最高裁の裁判官が多様な給源から任命されるべきこと、および同一の背景と経験をもつ給源から著しく多数の裁判官が任命されるべきでないことは、当然だと考える。両最高裁の裁判官のうち二人に一人が直接に政府各省から来ているという現状は、原則的観点からみて好ましくない。これらの法曹はたといかに有能であつても、かれらがこの国における各層の人間の経験を代表することはほとんど求められないし、それを期待できる理由もない。

両最高裁の裁判官の給源としては、政府各省の法曹のほかに、通常裁判所、特別裁判所の裁判官、大学の法学教師、検察官および弁護士がまず問題とされるべきである。

私は一部には、ショッキングに聞こえるかも知れないが、法務省が適切な方法で、両最高裁に空席の生ずること、それへの任命に関心を有する者は法務省に直接または所属団体を通じて申し出てくれることを歓迎する旨を周知させるよう提案したい。

私にとって身近な問題である弁護士層から最高裁への任命についていえば、弁護士は権利保護を求める公衆の最も近くにおり、他のカテゴリーの法曹よりもこれらの公衆についてより深い知識をもっているのであるから、弁護士がこれまで以上に多数最高裁に任命されることは最高裁にとってその経験を利用でき、きわめて有益であるに違いない。

最高裁には常時少なくとも二―三人の弁護士出身の裁判官がいるべきであろう。しかし、私はルーネのいう英国式の法曹一元制には反対する。英国とわが国とは法の制度、伝統が全く異なるからである。

五の問題については、わが国ではまだそういう状態は生じていないと思う。もちろん事態が悪く進むことも予想されうる。しかし、前述したように両最高裁の裁判官の任命が多方面からなされるならば、その危険は現行システムを採り続ける場合よりも明らかに小さくなると考える。

ペIRON (Claes Peyron)

基本的な問題は、われわれは裁判官を事実上官僚法曹のなかからのみ任命しなければならぬのか、ということである。私は、このような現行システムは良くないと考える。高裁における裁判官養成教育は若い法曹に対して人間関係に関する特別の洞察力を与えるのにほとんど適していない。検察官、弁護士および裁判官との間に存する強固な障壁を緩和することは、これらすべての職業グループの質的向上に確実に寄与する。ひんばんに、ビジネス上の紛争の解決は裁判官に任せるには重要すぎる、などという戯画化された言葉を耳にせねばならぬのは悲しいことである。

だが、開かれた裁判官歴が望ましいということは易しいが、その実現はきわめて困難である。英国のシステムはわが国のそれとあまりにも異なっている(例えば裁判官数の少なさ)。それで、ノルウェーの制度のほうがベターだと主張する論者もいる。しかし私自身は英国型がより著しい長所を与えらると思う。弁護士活動の経験をもつ裁判官は、依頼者の事件をおくらせたり、適切に処理するのを怠っている弁護士に対してきびしく介入することができるからである。われわれは現行システムを変えようとするならば、頂点の部分ではなく、まず、底辺部を打破すべきである。これに成功できれば、われわれは今日の社会により良き理解を有する裁判官層を得る。一般的にいえば、下級審における執務のほうが現実との接触により適している。かれらが下級裁と上級裁で交互に執務することになれば、われわれは

より良き裁判官を得るのではないか？

バウエル (Sven Harald Bauer) —— 弁護士会会長

『開かれた裁判官歴』(SOU 1974: 96) および『裁判官歴の現状および将来』と題する法務省覚書に対する同会の各レミス意見書の見解を援用して、法曹の職域相互間の人事交流のために根本的調査を行ない、その現実的提案をなすことが社会にとって有益であり、また各政党にとっても超党派的な課題である。と私は考える、と述べているにとどまる。

以上を通覧すると、回答者はすべて裁判官歴がより開かれるべきこと、弁護士層からも審級を問わず(もつとも両最高裁のみにしか言及していない者もある)裁判官が任命されるべきことについては意見が一致しているが、その他の点では多数な見解がみられる。それに印象的なのは、会長バウエルの回答が原則賛成だが各論について弁護士(会)として何をなすべきかについてほとんど全くふれるところのない、他人に下駄を預けた感じのする空虚な内容のものであることである。前述した同会の事務局長ベルゲングールの見解と合わせ考えると、会の主流的意見の微妙さがそこに表われているといえようか。

しかしながら、上記の回答を一〇年前の弁護士会代議員会における開かれた裁判官歴等をめぐる討議の内容と比較すると、弁護士層のこの問題に関する態度が全般的にみてより積極的なものに変化していることは明らかに否定しがたい事実だと感じられる。

ところで他方、政府の側も、以上のような外圧的批判に対しては相当な関心を払っているように窺われる。最近(一九八五年九月)、弁護士ソーレルード (Hans-Gunnar Solerud) が最高裁判事に任命されたが、この人事に関連して法務

省国務次官ヘルト (Harald Hålt) はダーゲンス・ニーヘル紙上で右の批判は正しくない、としつつ、次のように語っている。「われわれは両最高裁の裁判官任命人事に対する批判に影響を受けており、両最高裁における裁判官の給源に十分なバランスをとるよう努力している。しかし、国家行政部門の外部から適格者を見出すのはそれほど容易ではない」<sup>(37)</sup>。

## 結 語

最後に一応の展望を述べて結語に代え本章を終ることにしたい。スウェーデンの裁判官任命・養成制度が今後どのようなペースで、そのような展開を示すのであろうか？ 上述したところから窺われるように事態は徐々に、しかし確実に開かれた裁判官歴の方向に動きつつあるとみて誤りない。現に法務大臣ウィックボム (Sten Wickbom) 自身一九八五年一二月、司法行政庁主催の裁判所長官・所長会議の席上「いまやわれわれは多様な裁判官歴を有している」とまで述べているのである。<sup>(38)</sup> 問題は、今後この方向における改革がどのようなペースで、そしてどの程度まで進行するのか、ということである。だが、現段階においてそれを的確に予測するのは困難だといふほかない。

ちなみに最近、裁判官のなかから第一、二審の裁判所における所長判事、部長・副部長判事職を廃止し、その職務を正規の裁判官が約三年ごとの輪番制で行なう方式が提案されているが、<sup>(39)</sup> これも右のような裁判官歴の動向と呼応するものといえるのではあるまいか。

(1) Carl-Ivar Starstedt, *Har vi en bra domutbildning i vårt land?* SVJT 1982 s. 747-753. スカールステッドは一九三〇年生まれ、裁判官歴に入り、六五年から七九年まで国防省勤務、うち七〇年以降は同省法制局長、七九年に上部ノルランド高裁長官となる。Vem är det 1985 s. 1008.

- (2) 前掲拙稿「スウェーデンにおける法学教育と法学教師」二三九頁以下参照。
- (3) 司法実務修習については前掲拙稿「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」一九九頁以下参照。
- (4) Sven Martinger, *Har vi en bra domarutbildning i vårt land?* SvJT 1983 s.498—509. マーティンゲルは一九五一年生まれ、現在西部スウェーデン高裁判事補。Sveriges statskalender 1985 s.282.
- (5) Jan Johnsson, *Har vi en bra domarutbildning i vårt land?* SvJT 1984 s.251—253. ヨンソンは一九二九年生まれ、裁判官歴に入り、運輸省(kommunikationsdepartementet)法制局長を経て、七七年からイヨーテボリイ地裁所長判事。Vem är det 1985 s.563.
- (6) わが国においても、名刑事裁判官として知られた三宅正太郎は、かつて陪席判事であった当時の裁判長の短所を無意識的に身につけていることを立会書記から指摘された、という自分の例を挙げて「人に学ぶ場合、容易に学びとるところは、多くはその人の短所であって、しかもそれは、学ぼうと心掛けなくとも、自然に継承してしまふものである。」(同『裁判の書』(一九四二年、牧野書店)一五七—一五九頁)と書いている。裁判官にかぎらず自戒すべきことであらう。
- (7) このことは、洋の東西、また裁判官任命・養成制度のいかんを問わないが、とくにキャリア制のもとでは、裁判官たる者の戒心すべきことであらう。
- (8) ヨンソンの所説の紹介は思わず詳しくなってしまったが、それはかれの言うところが割愛するには惜しい有益な意見に満ちている、と筆者なりに考えたことによる。
- (9) Justitiedepartementet Domstolsenheten, *Domarbanan i dag och i framtiden—en ny analys av domarkarriären i de allmänna domstolarna och de allmänna förvaltningsdomstolarna* (1984).
- (10) 代理判事については前掲拙稿「スウェーデンにおける裁判官任命制度」四〇四頁以下、判事補については前掲拙稿「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」六四頁参照。
- (11) 以下の覚書の要約については Justitiedepartementet, Prop. 1984/85: 100 Bilaga 4 s.83—84 を参考にした。なお JUSEK 4/84 s.19 参照。それによると、現在裁判官歴にある者の数は弁護士の数よりも多いことが指摘されている。
- (12) この部分の記述は、前掲 prop. s. 84—85 によったが、裁判官協会のレミス意見書(Sveriges domareförbund, Årstryck Nr 7 (1984)) s.2—11 および弁護士会のそれ(Advokaten 1985 s. 11—12) も参照した。
- (13) 上部ノルランド高裁(hovrätten för Övre Norrland)と下部ノルランド高裁(hovrätten för Nedre Norrland)の二つ。
- (14) スウェーデン産業組織連合会は、一九一〇年に結成された、社会的に有用な生産を増進し、かつ産業界の共通の利益(労使問題を除く)を擁護することを目的とする産業界の組織の連合体である。Sveriges statskalender 1985 s.771.



- (15) Sveriges domareförbund; a. a. s. 10—11.
- (16) これは筆者がわが国における部分的法曹一元の一つとして提案した、若手の裁判官の日弁連、単位弁護士会の調査室への出向に似ている。前掲拙稿「法曹一元(論)の試論的検討」四九頁。もっともこの提案をした当時、筆者はスウェーデンのこの制度について全く知らなかった。
- (17) Advokaten 1985 s. 12.
- (18) 第二章注(一)およびこれに関連する本文参照。
- (19) 前掲拙稿「スウェーデンの裁判官任命制度」四〇六—四〇七頁参照。
- (20) もっとも、後述するように内部からも高裁部長判事のルーネが深くコミットしている事実が注目されなければならない。
- (21) ビョルクは一九四四年生まれ、穏健統一党所属の国会議員、法曹ではない。Vem är det 1985 s. 130—131.
- (22) 同紙は一八八四年創刊の全国紙、発行部数約一八万部、政治色は「拘束されない穏健統一党派」といわれる。Tidens Förlag/Sv Journalistförbundet, Massmedia 1985 s. 103.
- (23) ビョルクの新聞紙上の論説は末見であるが、『弁護士』誌上にその一部が転載されており、(Advokaten 1985 s. 2)それによると見出しは「最高裁判所および行政最高裁判所への任命政策に関して国会議員」の批判」／半数は政府各省から直接」というもので、後述の論文(の一部)とは同一内容であることが察せられる。なお、この批判は一般的に大きな共感的反響を呼んだだけでなく、裁判官のあいだでも驚くほど肯定的な反応がみられたという。Anders Björck, Vi behöver en ny domarkarriär. Advokaten 1985 s. 164, Christer Rune, Domarrekyteringen igen. a. a. s. 241.
- (24) Björck, a. a. s. 164—165.
- (25) もっともこの事実はずっと司法部内ではかなり周知の事実のようで、エルヴィング(ルンド大学訴訟法担任教授)は代理判事たちが、裁判官歴にはAチームとBチームとがあり、既していえば、前者に属するのは政府部門の政治権力のトップの近くで働く代理判事で、いずれは最高裁判事その他の上級裁判官職に任命される、他方Bチームは、最高裁上告調査官によって構成され、そこから高・地裁の正規の裁判官職に任命されるという話をするのを聞いたことがある、と書いている。Carl-M. Elwing, Om domarmarkens politisering i Om våra rättigheter (1980) s. 113. なお同論文はSOU 1974: 96にも批判的に論及している。しかし、右の現象をわが国において指摘・批判されている最高裁事務総局勤務者によるエリートコースの独占的現象なるもの(例えば、日本弁護士連合会編『最高裁判所』(一九八〇年、日本評論社)一七四頁以下参照)と同視するのは短絡的にすぎ、事態の正しい把握とはいえないであろうことを警告しておきたい。ただし、① わが国では裁判官の司法行政その他行政における執務は例外的であるが、スウェーデンではそれはむしろ裁判官歴の通常の一環とされていること、② 行政が司法的色彩を濃厚に帯有しており、行政における執務が裁判実務と全く異別のものとは必ずしも考えられていないこと、③ ライネルの例

にみられるように、法務大臣から高裁の平判事への任命が問題とされた場合すらあり、裁判官の序列に対する意識ないし感覚が彼我著しく異なるように思われることなど、両国の事情があまりにも違いすぎるからである。自己の不明をあえて告白すれば、筆者自身がスウェーデン法研究の初期段階においては右のような短絡的見解に陥っていたのである（拙稿「スウェーデン法律扶助制度の研究」法学新報七八巻一二三三号「一九七一年」一〇三頁参照）。

もともとスウェーデンにおいても、現在の上級裁判官職人事の在りように対して一部にきびしい批判があることは事実であって、以下の本文の記述でもそれを紹介する。なお、第二章二〇のエーケレーヴの項を参照。

(26) Rune, a.a. s. 241—246. ルーネについては第一章注(18)参照。

(27) 最近、弁護士ノベールの検察官制度の廃止を主張する論文をめぐって、検察官および警察の側から反論が提起され、さらにノベールがこれに再批判を加える<sup>26</sup>という論争が行なわれた。Peter Nobel, Dags att aveckla åklagareväsendet. Advokaten 1984 s.439—442, Axel Morath, Åklagarna behövs! Advokaten 1985 s.13—15, Bengt Harding Olson, Dags att aveckla försvararkåren. a.a. s.16—17, Esbjörn Esbjörnson, Som att vrida klockan tillbaka. a.a. s.18—20, Nobel, Åklagarplädering—en slutreplik, a.a. s.254, 255, Klas Lithner, Finns det åklagare i England? a.a. s.255—257 参照。このリートネルの論文は、論争のなかで言及された英国の検察官制度(?)の理解について誤解があるとして、これを詳しく紹介するものであるが、日本の倉田靖司検事が一九七三—七四年にロンドン大学のウィリアムズ(Eryl Hall Williams)教授のもとで行なった検察官制度の比較研究の結果が、詳しく引用されているのが興味深い。

(28) この点はずとに論議されてきたところである。Bolding, a.a. s. 67, 拙訳九〇頁参照。

(29) SOU 1982:25 Översyn av rättegångsbalken 1. Processen i tingsrätt Del A Lagtext och sammanfattning s.111—112, SOU 1982 Översyn av rättegångsbalken 1. Processen i tingsrätt Del B Motiv m.m. s.251—259 参照。

(30) 前掲拙稿『スウェーデンにおける裁判官任命制度』四二七頁注(26)参照。

(31) Stor enkat om domarekyrtingen. Advokaten 1985 s.2—10.

(32) その内容は未見であるが、前述のルーネの論文と同一の趣旨であろうと思われる。

(33) 柔軟性とは、裁判官の任命が裁判官歴にある者だけから、しかも原則として先任順によってなされるような硬直化したものでないことを意味しているものと理解される。

(34) スウェーデンにおける権力分立の問題については前掲拙稿「スウェーデンの司法」三三頁以下参照。

(35) 第二章二四参照。

(36) 第二章二四参照。

(37) Dagens Nyheter 5/9/1985.

(38) Domstolsverket informerar Extranummer 12/1985 s.6.

ヴィックボムは一九三一年生まれ、司法実務修習を終え、裁判官歴に入り、六九年高裁判事となり、各省の法制局長等を歴任した後、八三年以降法務大臣。Vem är det 1985 s.1181. ちなみに、かれを含めて以上にふれた法務大臣のすべてが法曹であり、しかも一人を除き裁判官歴にあった者であるという事実は注目に値しよう。

(39) JU SEK 9/85 s.20. 提案者のルンドグレン (Chas Rundgren) は高裁判事であるが、提案の理由として、裁判官職をより魅力的なものにすること、裁判所 (部) の長として不適格者が任命され、長期間在職するという弊害を矯正できることなどを挙げている。

## おわりに

以上、スウェーデンにおける裁判官任命・養成制度とそれをめぐる論議の動向を“開かれた裁判官歴”ないし法曹一元 (論) という問題に焦点を合わせていささか詳細に紹介を続けてきた。このように長大な論稿になってしまったのは、筆者の不手際が一因であるけれども、本稿のテーマについてその背景を含めて的確かつヴィヴィッドに理解していただくためには、こういう手法がベターではないか、と考えたことにもよる。

さて、ここ数年来筆者が『神奈川法学』および『神奈川大学法学研究所研究年報』誌上に発表を続けてきた裁判官任命・養成制度を中心とするスウェーデン司法の研究も、漸く一応の到達点を迎えるにいたった。最後に、この研究が日本の司法 (の改革) に対して何を示唆しうるかについて答えることが、日本人研究者によるスウェーデン司法の研究としては期待ないし要求されているといえよう。しかしこの問題については、本稿その他一連のスウェーデン司法に関する筆者の論稿を基礎とする拙著『スウェーデンの司法』(近刊、弘文堂)の終章において取り扱うことを予定しているので、ここでは割愛することにした。ただ、ここにその結論だけを示しておけば、現行キャリア裁判官制

をより開かれたものにする、法曹一元の問題のより深化した、かつ多面的な検討および司法に対する国民参加の大幅な導入の三点において、スウェーデンの司法はわれわれにきわめて有意義な示唆を提供している、というのが筆者の見解であり、またあえて言えば確信でもある。