The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

| | |
|---|---|
| Title | 日本の裁判所の憲法上の構造と最近の「ささやかな」司法積極主義 |
| Author(s) | 髙井, 裕之 |
| Citation | 阪大法学. 2015, 64(6), p. 453-466 |
| Version Type | VoR |
| URL | https://doi.org/10.18910/71574 |
| rights | |
| Note | |

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

# 日本の裁判所の憲法上の構造と最近の「ささやかな」司法積極主義

髙井裕之

## 一　本報告の課題

日本の裁判所、とりわけ最高裁判所は、憲法規定の上では、強力な権限を有している。すなわち、最高裁は、(1)民事・刑事のみならず行政事件についても最上級審としての管轄権を有し、(2)国会の立法に対しても違憲審査権を有し、(3)下級裁判所裁判官の人事権を含む広汎な司法行政権を有している。このような憲法規定上の権限を背景として、最高裁を含む日本の裁判所は、刑事事件における冤罪の防止、民事事件における消費者保護や公害問題の解決などに重要な役割を果たしてきた。[1] 他方で、政府や国会との関係では政治的な対立を好まず、法律や重要な政策に対する違憲判断を差し控えてきた。[2]

しかし、最近、ささやかではあるが、違憲判断を積極的に行おうとする動きが見られる。それは、投票価値の平等や政教分離に関する事件でも見られるが、本報告では、特に婚外子に対する差別に関する事件での最高裁の判断を取り上げ、このような最近の傾向の内容やその背景を分析し、今後の日本の司法権のあり方について考える。

## 二　日本国憲法下の憲法判例の歴史とその背景――一九八〇年代まで

本報告では最高裁判所の判例、特に最近の違憲判断に着目して分析を加えるが、その前提として、ごく簡単に、日本の裁判所の制度とその動態・運用に触れておく。

一九四六年に成立し翌年施行された日本国憲法は、その八一条で最高裁判所の違憲審査権を規定し、国会の制定した法律といえどもその合憲性審査の対象となることを明記している。しかしながら、最高裁判所が法律やその他の法令、あるいは具体的な公権力の行使が違憲であると判断することは、かなりの間、ほとんどなかった。もっとも、最高裁判所は、憲法施行当初から憲法判断の機会を多く持ち、そのほとんどで、争われた法律規定や公権力の行使を合憲と判断してきたのであった。その際、問題が人権規定であった場合、憲法の規定（一二条、一三条）にいう「公共の福祉」を根拠に、詳細な理由づけもなく、人権の制限を合憲とした。[3] 他方、日米安全保障条約が平和主義を定める憲法九条等に違反しないかといった事件（砂川事件、一九五九年）では、統治行為論を採用し、国の存立に関わる高度に政治的な問題は、原則として司法裁判所の判断が及ばないとした。[4]

最高裁判所が初めて法律の規定を憲法違反と判断したのは、一九七三年の尊属殺人罪違憲判決であった。[5] 最高裁が政治部門に対して自己主張を始めたかのようである。しかし、この一九七〇年前後には「司法の危機」と呼ばれる事態が進行していた。端的に言えば、政府自民党からの裁判所に対する批判が高まり、最高裁判所もこれに敏感に反応するかのように下級裁判所に対する統制を強め、[6] また、政府に有利な内容の判決を（場合によっては判例変更してでも）下していった。尊属殺判決の三週間後、最高裁判所は判例を変更して国家公務員のストライキに対する処罰の範囲を拡大した（全農林警職法事件）。[7] さらに同年一二月、三菱樹脂判決において、民間企業が労働者の

採用においてその思想・信条を調査することを認め、学生運動参加者に不利に働く判断を下した[8]。翌一九七四年には、公務員の政治活動を制限することを認め、野党を支持する公務員の労働組合活動に打撃となった（猿払事件[9]）。

最高裁判所は、その後も概して自民党政権と政治的に対立する判決は控えてきたが、唯一、相当の政治的影響を与える判決が議員定数不均衡訴訟（選挙における一票の価値という争点に絡む問題）であった[10]。なぜ、この問題についてだけ最高裁判所が積極的姿勢を示したのか、推測の域を出ないが、おそらく、裁判所が違憲判断を回避し、国会など政治部門の判断を尊重する前提にあるのは、それが主権者である国民の意思を代表しているからであるが、国民の投票価値に大きな不均衡がある選挙制度では国民の意思が歪められるため、国会の判断に正統性を認め得ず、司法消極主義を採る根拠が掘り崩されるからではないか、と思われる。もっとも、最高裁判所が議員定数の分野で一定の積極主義を採るようになったといっても、国会など政治部門からの露骨な反撃はあまりなかったものの、判決に対する反応は鈍く、その後も繰り返しこの問題は裁判所に現れてきた。

以上のような判例の傾向が変化し始めるのは一九九〇年代に入ってからである。この点を次に分析する。

## 三　違憲判断の内容と特徴

まず、日本国憲法下において、最高裁判所が法令やその他の国家行為（公権力の行使）について違憲判断を下した事件を表にしておく。

一九九〇年代以降に違憲判断が目立つが、最近の「ささやかな」司法積極主義においても最高裁は非常に注意深く行動しているようにみえる。報告の分量を節約するため、私の見方を以下に簡潔にまとめておく。

| 事件名 | 判決（決定）年月日・掲載誌 | 違憲判断の概要 |
|---|---|---|
| ①第三者所有物没収事件 | 最大判昭和37年11月28日刑集16巻11号1593頁 | 密輸犯罪の処罰の際に，被告人以外の第三者の所有する船舶等を没収することは，その第三者に告知・弁解・防御の機会を与えない限り，憲法29条（財産権），31条（適正手続）に反する。 |
| ②尊属殺重罰規定違憲判決 | 最大判昭和48年４月４日刑集27巻３号265頁 | 一般の殺人罪に比して直系尊属（父母，祖父母等）殺を著しく重く処罰する刑法200条の規定は，憲法14条（法の下の平等）に反する。 |
| ③薬事法判決 | 最大判昭和50年４月30日民集29巻４号572頁 | 不良医薬品の供給防止（生命・健康を保護すること）を目的として薬局の開設に距離制限を加えることは，合理的な手段ではなく，憲法22条（職業の自由）に反する。 |
| ④衆議院定数不均衡判決 | 最大判昭和51年４月14日民集30巻３号223頁 | 選挙区による議員１人あたりの人口の格差が約５倍もある状態での衆議院議員選挙は，憲法14条（平等）に反する。 |
| ⑤衆議院定数不均衡判決 | 最大判昭和60年７月17日民集39巻５号1100頁 | 選挙区による議員１人あたりの人口の格差が約4.4倍もある状態での衆議院議員選挙は，憲法14条（平等）に反する。 |
| ⑥森林法判決 | 最大判昭和62年４月22日民集41巻３号408頁 | 共有に関する民法の一般原則とは異なり，共有森林の分割請求を制限する森林法186条は，憲法29条（財産権）に反する。 |
| ⑦愛媛県玉串料訴訟 | 最大判平成９年４月２日民集51巻４号1673頁 | 地方自治体の公金を玉串料という形式で神社という宗教団体に支出したことは，憲法20条・89条（政教分離）に反する。 |
| ⑧郵便法判決 | 最大判平成14年９月11日民集56巻７号1439頁 | 書留郵便物や特別送達郵便物に生ずる損害賠償を制限する郵便法の規定は，憲法17条（国家賠償請求権）に反する。 |
| ⑨在外邦人選挙権事件 | 最大判平成17年９月14日民集59巻７号2087頁 | 選挙の際に外国にいる日本国民の投票できる選挙の種類を限定することは，憲法15条（選挙権）等に反する。 |
| ⑩国籍法違憲判決 | 最大判平成20年６月４日民集62巻６号1367頁 | 外国人女性と日本人男性の間に生まれた子が，父母が婚姻していないために日本国籍を取得できない場合があるのは，憲法14条（平等）に反する。 |
| ⑪砂川空知太神社判決 | 最大判平成22年１月20日民集64巻１号１頁 | 地方自治体の公有地を神社という宗教施設に無償貸与していることは，憲法20条・89条（政教分離）に反する。 |
| ⑫婚外子相続分決定 | 最大決平成25年９月４日民集67巻６号1320頁 | 婚外子の法定相続分を婚内子に較べて半分にする民法の規定は憲法14条（平等）に反する。 |

(a) **立法府の目的を否定しない。**

アメリカなどの判例にならって、日本の裁判所も、人権の制限が憲法に違反しないかどうか判断する際には、法令の「目的」と「手段」について審査することが多い。その際、目的が合理的か（公共の福祉に適合・合致するか）、手段が目的にとって「合理的」か、という点が判断される。上記の違憲判断を下した多くの判例に共通する点は、法令の目的、つまり政治部門の多数派の価値判断自体は正当と認めていることである（判例②③⑥⑧⑨⑩参照）。もしこれを否定すれば、政治部門と正面衝突することになり、場合によっては、政治的権力基盤の弱い裁判所は、予算などの面で圧迫を受けるかもしれない。理念としても、民意を代表するとされる国会の価値判断を否定することになり、民主主義の観点から裁判所としては苦しい立場に立つおそれがある。

例えば、古くは判例②尊属殺重罰規定違憲判決でも、最高裁判所の多数意見は、親を殺すことは他の殺人と較べて重く処罰すべきであるという法律規定の価値判断は否定せず、ただ、刑罰を重くしすぎていることが手段として不合理であるとしたのであった。

(b) **立法当初の法律の手段としての合理性を否定しない。**

さらに、人権を制約する規定が争われたとき、立法目的が正当であるというだけでなく、立法当時にはその規定が、目的にとって手段として合理的であったとする判決がある。判例⑩国籍法違憲判決はその例で、法律ができた一九八〇年代には、父母が婚姻していない婚外子の一部を日本国籍の取得で不利に扱う規定にも合理性があったとしながら、最高裁判所は、二〇〇〇年代にはその合理性が失われていたとしたのである。後述の判例⑫婚外子相続分決定もそうである。その意味で、法律を作った当時の立法府の判断を非難することを避けている。

(c)　**社会情勢の変化に対応しない立法府の不作為を問題にする。**

そうだとしても、法律制定後の社会情勢の変化によって合理的であったものが不合理になることはあり、そのような場合に法律規定を改正しなければ、その規定は不合理に人権を制約するものとして違憲となる。つまり、社会情勢の変化に対応しない立法府の不作為あるいは怠慢を問題にするタイプの判断が、日本の違憲判断に多い（判例④⑤⑨⑩⑫参照）。特に、議員定数関係の判例は、立法の不作為が繰り返し問われており、一覧表には挙げなかったが、客観的に見て選挙区割りが「違憲状態」になったとの最高裁判所判決は繰り返し出されている。他方で、国会が不十分でも状況を改善しようとすれば、最高裁判所はそれを評価して、違憲判決を避けるという判断も下している。[11] すなわち、最高裁判所としては、国会と対決するのではなく、判決の趣旨にそった行動をとるように誘導をして、その意味で協力的な態勢を作ろうとしているともいえる。

(d)　**政治的に敵を作らない。**

このように政治部門との衝突を避ける最高裁判所の姿勢は、場合によっては判決内容の思想的意味合いにおいても見て取れるように思われる。判例⑨在外邦人選挙権事件の場合、選挙権を手厚く保障することは左翼・リベラル・人権派から高く評価されるのはもとより、右翼ナショナリストから見ても、外国にいる「我が同胞」を保護しその権利を守ることは肯定的に評価されうることである。[12] 同様に、判例⑩国籍法違憲判決についても、左翼・リベラル・人権派にとって婚外子差別を撤廃することが歓迎すべきことであることはいうまでもないが、日本国民男性の血を引く者に日本国籍を与えることは、伝統的なナショナリストからみても望ましいことではないか。このように、最高裁判所は、政治的に敵を作らない、右翼からも左翼からも文句が出にくい争点を巧みに選んでいるかのようである。

もっとも、この点には例外もあるかもしれない。判例⑦愛媛県玉串料訴訟判決は右翼ナショナリストの反発を買う内容であろう。本報告ではこの点はうまく説明できないが、あるいは、最高裁判所としては、これを合憲とすることは政教分離規定の解釈の限界を超えていると考えたのかもしれない。

(e) **時流に乗って「官僚バッシング」？**

このように政治的に敵を作らないでやってきた最高裁判所は、では何をしていたかというと、実は時流に乗って「官僚バッシング」をしていたと見る余地があるかもしれない。この点は、二一世紀に入ってからの判例⑧⑨⑩に現れているように思われる。いずれの事案でも、人権ないし権利を制限する理由は法技術的な面が強かった。しかし、最高裁判所は、それらの理由を退け、問題は克服可能だとしたのである。いってみれば、立法目的達成の手段に関する「計算間違い」を指摘したようなものである。やや古いが判例⑥森林法判決も同様に考えられよう。それは、立法作業に携わる行政官僚を指弾するという意味合いがあったのかもしれない。判例⑨在外邦人選挙権事件および⑩国籍法違憲判決で、行政官出身の横尾裁判官が違憲論を批判する反対意見に回ったのは、象徴的である。

(f) **司法作用に関連する分野が多い。**

裁判官も人の子である。自分が精通しており得意な分野では判断の結果にも自信があるのではないか。違憲判断を下した事案には、司法作用に関連する分野が多い。判例①第三者所有物没収事件は刑事手続、判例②尊属殺重罰規定違憲判決は量刑に関わることであり、判例⑥森林法判決は共有財産の分割、判例⑫婚外子相続分決定は遺産分割の話で、これらはいずれも裁判官をはじめとする法曹が日常的に扱っている問題である。その長年にわたる経験からおかしいものはおかしいと直感的にわかった、ともいえるのではないか。判例⑧郵便法判決も、民事執行という重要な司法手続の過程で発生した特別送達郵便物に関するミスの事案であり、裁判所としてはいわば「我が家の

庭」で起こった不祥事の始末を付けたのである。

**(g)　一部にプロセス理論の影響？**

もっとも、判例④⑤のような議員定数に関わる事件は、上記(f)の例外となる。この点は、先にも少し触れたように、立法府の判断を尊重するための最小限の民主主義的正統性を確保するための、やむを得ない政治領域への介入と見るべきと思われる。学説上の「プロセス理論」[13]が想起される。もっとも、学説としてのプロセス理論は、少なくとも表現の自由に関しては判例よりもはるかに積極的に保護すべきことを主張しており、他方で、プロセス理論では、経済的自由や財産権に関する判例③薬事法判決や判例⑥森林法判決は説明しにくい。プロセス理論に視座をおいた場合、表現の自由の保障についての今後の判例展開が待たれるところである。

## 四　二〇一三年婚外子法定相続分違憲決定について

以上の視点を念頭に置いて、特に判例⑫の婚外子法定相続分差別規定を違憲とした最高裁判所大法廷決定について検討したい。

### 1　同決定の概要と論点

この事件で問題となったのは、婚外子の法定相続分を婚内子（嫡出子）の二分の一とする民法九〇〇条四号ただし書き前段の規定である。この規定の合憲性については、一九九五年の最高裁判所大法廷決定[14]で、一度は合憲判断が下された。その決定の多数意見は、民法が採用する法律婚主義（七三九条一項）、一夫一婦制（七三二条）の結果として、婚姻関係から出生した「嫡出子」と婚姻外の関係から出生した「非嫡出子」との区別が生じ、「本件規定の立法理由は、法律上の配偶者との間に出生した嫡出子の立場を尊重するとともに、他方、被相続人の子である

非嫡出子の立場にも配慮して、非嫡出子に嫡出子の二分の一の法定相続分を認めることにより、非嫡出子を保護しようとしたものであり、法律婚の尊重と非嫡出子の保護の調整を図ったもの」であって、著しく不合理とはいえないから、憲法一四条に違反しない、としたのである。これに対し、五人の裁判官の反対意見は、婚外子の個人としての立場を重視し、婚外子の身分が自らの意思や努力によって変えることができないこと、さらに、この法規定の存在が婚外子への偏見を助長していることを指摘して、この規定は違憲であると主張した。

しかし、その後、最高裁判所の判例においても、この規定に疑問を投げかけたり違憲論を述べる裁判官が次々と現れていたところ、ついに二〇一三年決定で全員一致でこの規定が違憲とされた。

法廷意見は、現憲法の下、この規定のできた一九四七年以後の事柄の変遷として次のような事情を挙げる。（A）我が国における婚姻や家族の実態の変化、その在り方に対する国民の意識の変化、（B）現在「嫡出子」と「嫡出でない子」の相続分に差異を設けている国は欧米諸国にはないなど諸外国の状況の大きな変化、（C）国際人権B規約や児童の権利条約の批准およびそれら条約の委員会による勧告等、（D）住民票や戸籍における記載の仕方の変更、および国籍法三条違憲の判断〔上記判例⑩〕、（E）嫡出性の有無にかかわらず法定相続分を平等とするための法律案の準備、といった状況である。そして、（F）「法律婚を尊重する意識が幅広く浸透しているということや、嫡出でない子の出生数の多寡、諸外国と比較した出生割合の大小は」本件規定の合理性という「法的問題の結論に直ちに結び付くものとはいえない」とし、（G）一九九五年決定には五名の裁判官の反対意見があり、その後の小法廷判決・決定においても同旨の個別意見が繰り返し述べられたことを指摘し、（H）一九九五年決定以降の「判例の補足意見の中には、本件規定の変更は、相続、婚姻、親子関係等の関連規定との整合性や親族・相続制度全般に目配りした総合的な判断が必要であり、また、上記変更の効力発生時期ないし適用範囲の設定も慎重に行うべき

であるとした上、これらのことは国会の立法作用により適切に行い得る事柄である旨を述べ、あるいは、速やかな立法措置を期待する旨を述べるものもある」が、「関連規定との整合性を検討することの必要性は、本件規定を当然に維持する理由とはならない」というべきであり、また、「裁判において本件規定を違憲と判断しても法的安定性の確保との調和を図り得る」と述べたのであった。

2　同決定の判断手法の特徴

この決定の特徴をさらに簡潔にまとめると次のようになろう。

まず、全般に、本件規定制定後の状況の変化を重視している。このことは、当初の立法を非難するわけではないという意味がある。他方で、（A）から（G）の指摘を踏まえて（H）に現れているように、ある程度まで法改正の作業は進んでいたのに国会が対応しなかったという不作為が問題にされている。もちろん、本件規定の改正ができなかったのは、本件規定を支持する政治勢力がある程度存在したからであり、その意味で本件の違憲判断への反発を招き政治的な対立をもたらすものではあるが、（D）や（E）などからみて、政治部門の多数が強く反発するものではないとの判断が最高裁判所にはあったのであろう。また、その際、特に（B）（C）にあるように、国際的な視点や評価を援用することで、裁判所は自己の立場を補強している。

加えて、後述する判例の意義とも関連するが、本決定が全員一致であることにも留意しておく必要があろう。裁判官の意見が厳しく分かれ、僅差で違憲判断が下された場合、政治部門（内閣）による最高裁判所裁判官の指名・任命人事によって、判例変更されてしまうおそれがある。全員一致判決を下すことで、本決定の判例としての地位を揺るぎないものにしたとみることができよう。

## 五　今後の検討課題

### 1　以上のまとめ

以上のように、日本の最高裁判所は、政治部門に対しても、非常に注意深くではあるが、「自己主張」を徐々に強めているようにみえる。その背景事情は、すでに述べたところも含めてもう一度まとめると次のようになろう。

まず、国内政治の流動化があろう。この点は、東西冷戦の終結した一九九〇年代になり、国内でもイデオロギー的対立が緩和したため、最高裁も「体制選択」的争点で自民党政権の側につかなければならないという圧力を感ずることが減ったといえるように思われる。

他方で、裁判所自身にしても、日本国憲法の下で五〇年も経つと、さまざまな法分野での活動実績が国民に評価され社会的地位を確立するとともに、憲法の分野だけでも相当量の判例が蓄積し、自らのよって立つ法理上の資源を有するようになり、しかも、それまでの憲法判断（少数の違憲判決、および多数の合憲判決）に対する政治部門の反応なども経験して、それなりに政治的な振る舞い方のセンスを身につけてきたという見方も可能であろう。

そのような中で、特に二一世紀に入って、国際的評価も反映しつつ、政治部門との衝突を巧みに避けながら、場合によっては「官僚バッシング」の政治的潮流にも乗って、裁判所にとってなじみがあって判決の結果・影響の見通しにも自信のある論点を選ぶことによって、間歇的にではあるが違憲判断を下すことで、最高裁判所は自らの地位を高めつつあるようである。

### 2　今後の検討課題

なお、本報告は時間の都合できわめて限られた視点からの分析しかできなかったが、関連する重要な論点をいく

つか挙げておきたい。

ひとつは、「判例の法源性」あるいは「先例の法的拘束力」の問題である。日本では、学説上、判例の有するのは「事実上の拘束力」にとどまるのか、英米法のように「法的拘束力」があるのか、という論争がある。この点は、日本の最高裁判所が、今後、判例を展開していく上でどのような戦略をとるのかという点にも関係してくる可能性がある。すなわち、判例の射程はどこまで及ぶのか、判例の変更はどのような場合に行うべきなのか、そして、下級裁判所は最高裁判所の判例にどのように拘束されるのか（されないのか）といった論点である。先に述べた判例⑫婚外子相続分事件でも先例の「事実上の拘束性」という概念が出てきたところである。

さらに、判例の重要性に関して構造的な問題を指摘しておきたい。日本の裁判所の裁判官は定年制度が採られており、最高裁判所の裁判官の定年は七〇歳である。実際の運用として、憲法施行後初期の時代を除き、最高裁判所裁判官は六〇歳を過ぎてから任命される場合がほとんどであり、その典型的な在任期間は六～七年程度である。したがって、欧米諸国の最高裁判所や憲法裁判所の裁判官と較べて頻繁に裁判官が交代する。このことは、指名または任命権者（日本国憲法においては内閣）が裁判官人事を通じて最高裁判所のあり方を左右する余地が大きいということを意味する。すなわち、政府にとって都合のよい判決を下しそうな人物を最高裁判所裁判官に任命する機会が多いのである。そこで、このような司法に対する政治介入に対する防壁となることが期待されるのが、判例の確立である。裁判官も法律家として高度に専門的で技術的な訓練を受け、経験を積み、その思考方法や倫理を内面化していることが期待されている。それは、政治家による政治的判断とは異なる。そのような裁判官にとって、客観的に確立した判例の存在は、個人的な思想・信条がそのまま判決に反映することを妨げることになろう。その意味で、司法権の独立、ひいては中長期的に見た司法権の権威あるいは国民からの信頼感にとって、十分に蓄積した判

例というものは、大きな意味を持っているように思われる。

この点にも絡み、さらに一般的な問題は、最高裁判所と下級裁判所との関係である。冒頭でも述べたように、日本国憲法においては、最高裁判所は下級裁判所の裁判官の人事権まで有しており、下級裁判所に対して強力な統制が可能となっている。もとより、最高裁判所といえども、下級裁判所における裁判そのものに干渉することはできない。しかし、実際、時期によってその寛厳は変動しているようであるが、日本国憲法下において最高裁判所は下級裁判所に対して、主としては人事権の行使によって、相当程度の統制を加えてきたようにみえる。判例に従わない下級裁判所の裁判官は、昇進といった人事の面で不利益を受けているという指摘もある。(15) 判例の尊重は、一面においては、裁判所が全体として安定し一貫した判断を下すことによって国民の信頼を獲得するとともに裁判の予測可能性を高め社会における紛争の迅速で効率的・経済的な解決にも資するものである。また、司法部が全体として秩序だった行動をとることは、裁判所外の政治部門からの圧力や干渉を跳ね返し、司法権の独立を防御するためにも有効であろう。しかし、他面で、統制が行き過ぎれば下級裁判所の裁判官を萎縮させ、裁判所に現れた新たな社会問題に対する柔軟で創造的な解決を妨げることにもなりかねない。下級裁判所の判断が画一的になり硬直化すれば、下級裁判所の判断における試行錯誤の機会が減少し、ひいては、最高裁判所にとっても重要な判断材料が失われることになる。今後、最高裁判所が下級裁判所に対してどのように司法行政権を行使するか、大いに注目されるところである。

(1) 「一般的にいえば最高裁は大審院的機能をよく果たしてきた」とも言われる。大野正男『弁護士から裁判官へ』(岩波書店、二〇〇〇年)一〇一頁。

(2) 伊藤正己『裁判官と学者の間』(有斐閣、一九九三年)一一二―一二一頁参照。

（3）例えば、最大判昭和三二年三月一三日刑集一一巻三号九九七頁（チャタレー事件）参照。
（4）最大判昭和三四年一二月一六日刑集一三巻一三号三二二五頁。
（5）最大判昭和四八年四月四日刑集二七巻三号二六五頁。
（6）宮本判事補不再任事件をはじめとするこの時期の一連の動きについては、例えば、樋口陽一『比較のなかの日本国憲法』（岩波書店、一九七九年）一六〇―一八七頁参照。
（7）最大判昭和四八年四月二五日刑集二七巻四号五四七頁。
（8）最大判昭和四八年一二月一二日民集二七巻一一号一五三六頁。
（9）最大判昭和四九年一一月六日刑集二八巻九号三九三頁。
（10）衆議院議員定数について、最大判昭和五一年四月一四日民集三〇巻三号二二三頁、最大判昭和六〇年七月一七日民集三九巻五号一一〇〇頁がその不均衡を違憲とする判断を示したほか、最大判平成二三年三月二三日民集六五巻二号七五五頁等で「違憲状態」判断が繰り返し示されている。参議院議員定数についても、最大判平成二四年一〇月一七日民集六六巻一〇号三三五七頁等で「違憲状態」判断が示されている。
（11）最近では、最大判平成二五年一一月二〇日民集六七巻八号一五〇三頁がある。
（12）反面、ナショナリストの立場からは、日本国内にいる外国人の権利の伸長に対しては警戒がなされよう。外国人の公務就任に関する最大判平成一七年一月二六日民集五九巻一号一二八頁参照。
（13）松井茂記『日本国憲法〔第三版〕』（有斐閣、二〇〇七年）参照。
（14）最大決平成七年七月五日民集四九巻七号一七八九頁。
（15）ダニエル・H・フット（溜箭将之訳）『名もない顔もない司法』（NTT出版、二〇〇七年）一四三頁参照。