

## 講演

## 裁判官とは何者か？\*

— その実像と虚像との狭間から見えるもの —

千葉勝美\*\*

## [千葉勝美先生の御講演について]

以下に掲載するのは、2018年4月6日に行われた、元最高裁判所判事の千葉勝美先生による御講演の記録である。千葉先生は、東京大学法学部御卒業後、1972年に判事補に任官され、その後2016年に最高裁判所判事を退官されるまで45年にもわたり、裁判官として活躍されてきた。その間、最高裁判所民事局長兼行政局長、甲府地方・家庭裁判所長、最高裁判所首席調査官、仙台高等裁判所長官などをつとめておられる。現在は、西村あさひ法律事務所で弁護士として活動されている。

最高裁判所判事としての在任中（2009年～2016年）には、多くの判決に重要な個別意見を付されており、最高裁判所きっての理論派であったといえよう。たとえば、投票価値の不均衡をめぐる一連の大法廷判決、婚外子の相続差別をめぐる大法廷の違憲決定（2013年9月4日）、女性の再婚禁止期間をめぐる大法廷の違憲判決（2017年12月16日）など、社会の注目を集めた憲法判断に際しては、いずれも補足意見で精緻な憲法論を展開されている。退官後に出版された御著書『違憲審査——その焦点の定め方』（有斐閣、2017年）では、そうした判決を素材に、「司法の立ち位置」という主題について論じておられる。

---

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第17巻第2号 2018年7月 ISSN 1347-0388

※ 平成30年4月6日（水）実施

※※ 元最高裁判所判事

「裁判官とは何者か?」と題する御講演では、長年の御経験をふまえて、裁判官という職業についてお話しいただいた。聴衆であった法科大学院生にとっては、法律家として文字どおり仰ぎ見る大先輩であるが、時にユーモアを交えながらざっくばらんに、裁判官という職業について、様々に語っていただいた。講演会終了後も長時間おつきあいいただき、懇談の場で、参加者からの質問にていねいにお答えをいただいた。

御講演の中で、千葉先生は、裁判官の仕事の魅力と難しさを、「悩むこと」であると述べておられる。それは、「当事者の心に響く」と同時に、社会と人間の過去、現在、そして未来を見据えた「解決を模索する難しさ、そして、「非難を受ける覚悟」をもって公正と考える判断を下さなければならないという重い職責を表現したことばである。千葉先生はまた、そうした「悩み」こそが、裁判官という職業の醍醐味であるとも言われている。ていねいな語り口からもうかがわれる実直なお人柄とも相俟って、印象深く、心に響くことばである。

貴重なお時間を割いて御講演をいただいた千葉先生に、この場を借りてあらためて御礼を申し上げたい。読者のみなさんにも、素晴らしい御講演の内容、そして当日の雰囲気伝えることができれば幸いである。

一橋大学大学院法学研究科長・法学部長 只野 雅人

## はじめに

「裁判官は、赤提灯（居酒屋）に行ったことはありますか?」、「裁判官は賭け麻雀をしないというのは本当ですか?」。これは、私が、裁判官に任官して11年目に、さる大手新聞社にマスコミ研修を受けた際に質問されたものである。当時、よく有楽町のガード下で、銀杏の串刺しをつまみに仲間とコップ酒を飲んでいた私にとって、赤提灯ばかり行っていますというのも、せっかくの立派な(?)イメージを持っていただいているのを取って壊してしまうようで、どう答えるべきか困惑させられた思い出がある。また、私の妻は、学生時代の友人との会合に参加すると、よく「御主人が裁判官なので、堅苦しいでしょう?」と聞かれ、笑いをこらえるのが大変だったという話をよく聞かされる。

私は、昭和47年(1972年)に判事補に任官して裁判官のスタートを切り、一昨年8月に70歳となり最高裁判事を定年退官したので、結局、約45年間の裁判官生活を経験したことになる。この間、誠に楽しく、充実した日々を送ることができたと感じている。しかし、裁判官が何を考え、どのような生活をしているか、その実像を良く知る人は少ない。

本日は、私が、我が国の司法部において様々な仕事を経験してきたことを踏まえ、裁判官の実像、あるいは虚像との狭間から見えるものについてお話したい。

本日の話は2つに分かれる。第1部は、裁判と裁判官についての本質的な話であり、第2部では、具体的な裁判官の育成方法・仕事の多様性と最高裁判事の日常・その眼差しについての話である。

## 《第1部》裁判の楽しさ・醍醐味と裁判官の悩み続ける日々

### 1 裁判の楽しさ・醍醐味とは何か？

(1) 先ず挙げたいのは、悩むことです(本当?と思うでしょうが本当です)。

裁判官をはじめ法曹の役割は、社会正義を実現することに尽きる。それは、紛争を解決し、犯罪を裁き、その結果として正義を実現すること。しかし何が正義なのか? 正しい解決・より適切な処理は何か? これは、法律の条文をいくら睨んでも答えは出て来ない。それは、結局、正当な国民の権利利益を守り、平穏な社会や人間関係を作り出すということだが、一般市民の理解、納得に支えられて初めて実現できるものである。そのためには、当事者の心に響く解決、被告人や被害者・加害者等の心情を踏まえた処理を目指す必要がある。また、個別の事案の吟味と広い視野(ミクロの検討とマクロの視点)により、いわば複眼的な眼で社会と人間の過去、現在、そして未来をも見据えて、妥当な解決を見つけ出さなければならない。

(2) したがって、法律の規定をそのまま当てはめるだけの機械的、形式的な検討では答えは出ない。答を出すためには、何があるべき解決・結論なのかを真剣に悩むこと、考え続けることが不可欠です。これが面白い。そういうと皆さんが首を傾げるかもしれない。確かに、「悩む」ということは基本的には辛いことで

す。しかし、最近はやりの「ナンプレ (ナンバープレイス)」ないし「数独」では悩みながら正解を見つけ出す遊びで、私の妻は、これを楽しそうに続け、何時も悩んでいる。正解を見つけた時の達成感を味わっているのでしょうか？ 裁判の楽しさも、そんなイメージに近いかも知れません。

## 2 リーガルマインド (legal mind) ～全人格的判断が必要

(1) それでは、悩んで正解を見つけるためには、どうしたら良いのか？ それは、一言で言えば、リーガルマインドを使うということです。

話は少し——というより大きくそれますが、「リーガル・ハイ」というフジテレビのテレビドラマのシリーズがありました。堺雅人が、金儲け至上主義をモットーとし連戦連勝の敏腕弁護士を演じ、なぜか広末涼子が若く冷徹な裁判官、堺雅人の天敵です。それと新垣結衣が新米弁護士、彼らが絡む法廷ドラマ (ほとんど喜劇です) の題名ですが、リーガル・ハイの本来の意味であるいわゆる危険ドラッグを吸ったようなハイテンションで行う、堺雅人のめちゃくちゃな法廷での弁論等の展開が面白いドラマですが、実は、こじつけのような彼の主張の中にも、リーガルマインド的な説得力あるフレーズがちらっと現れる。だから勝訴するのです。

話は更にそれますが、私が今所属している法律事務所 (西村あさひ法律事務所) では、この「リーガル・ハイ」のドラマの中で法廷でのやり取りを法律家の立場で監修した弁護士が所属しています。そんな関係もあり、今年の事務所のクリスマスパーティーで、新人弁護士と若い女性秘書のグループが、西村あさひ版「リーガル・ハイ」という寸劇を企画し、めちゃくちゃですがしっかりとリーガルマインドが入ったシナリオをこの企画の幹事役の若手弁護士が作成し、ビデオに収めて上映しました。実は、私も、そこで裁判長役で登場しています。広末涼子には負けません!!

(2) 話を戻すと、リーガルマインドとは、紛争や犯罪の実態、真相、本質を把握し、何が論点、問題点なのか、重要な問題や重要でない問題はどれかを的確に分析・抽出し、その上で広い視野から判断をする力のことです。ごく簡単に言えば、多くの人達がなるほどと納得するような妥当な判断をする思考力のことであり、そのためには、①先例やマニュアルからは答えは出ない、②トリッキーな法

律論だけで当事が納得する結論は出てこない、③事案に謙虚に向き合い、白紙で、自分の頭でじっくり検討し、柔軟に考え、答えを出すという法律家にとっての全人格的な判断をするということです。これを駆使することがなぜ楽しいのか？？？ これが問題です。

## 具体的な事例で説明

御一緒に、リーガルマインドで考えてみよう。

### ◎ 事例1 (民事) ～今日の社会が抱える課題と司法判断

認知症がある程度進んでいるが元気で体は良く動く老人（今日の日本社会では大勢いる）が介護施設で遭遇した事故について、介護施設側の責任（いわゆる安全配慮義務違反の有無）が問われた事件を例に考えてみます。

事案は、次のとおり。

介護施設内で老人が夜中に起きて施設内を徘徊し、普段は使用しない非常用の階段に入り込んで転落し、後頭部を強打して、外傷性出血等により最終的に死亡に至った。

#### 1 この事件の論点

「介護施設側（職員等）は、老人等を預かり介護のサービスを提供する施設である。当然に、老人等の日常生活において、大けがや大事故が起きないように、その安全に配慮する注意義務がある。職員が老人の動静を注視し、非常用の階段など危険な所に立ち入らないようにし、事故を未然に防ぐ対応をすべきである。」

これが基本の考え方である。これによって、事故が起きたから「施設側に過失あり」として終わるのであれば話は簡単。しかし、この判断で本当に大丈夫か？他の考え方はないのか？

#### 2 介護施設側の安全配慮義務違反を肯定する見解とその問題点

一応考えられるものを想定してみますが、比較的簡単です。

① 職員は徘徊するおそれの高い入居者の動静を常に注視して、危険な場所に1人で行かないように対応すべし。

←しかし、施設の収容者は1人ではなく他にも沢山いる。夜間も1人1人常時動静をチェックするためには多くの人手が必要になる。そこまで要求すべきか？

←例えば、危険な場所には鍵を掛け、近付けないようにするとしても、非常用の階段への入口に鍵を掛けることはできないので、結局は、動静を常に注意しなければならず、職員の負担は大きい。

夜中に老人が風呂場に入り、勝手に熱湯を出して身体に浴びて心臓麻痺で死亡したという事案もあった。風呂場は、通常は内側から鍵を掛けるが、外側からも鍵を掛けられる造りにしなければならなくなる。

←また、義務違反を安易に認める司法判断を示すとなると、従業員を大量に雇用せざるを得なくなり、人件費が増大し、介護施設の入所費用が高騰する。そうすると、施設を利用できない人が増える。そもそも、ヘルパーの人材不足で、増員は容易ではない。国や自治体の補助にも限度がある。

② 夜間に徘徊しないように老人をベットに縛り付けるべし。

←人権侵害ともなり、介護のやり方として不適当。

③ そこで、そのような徘徊老人は個室に入れ、夜間は鍵を掛けて出歩かないようにすればよい。

←トイレはどうするのか。オムツは嫌がる。夜中にトイレや色々な用事を口実に部屋の外に出たがり、鍵を掛けていると、その度に職員を呼ぶコールボタンを押すことになると宿直員は大変。そもそも、そのような個室が用意できない場合はどうするか？

④ 最終的には、認知証のおそれのある一定程度高齢の老人は受け入れを拒否するという事態になりかねない。

### 3 介護施設の安全配慮義務の限界を承認する（老人の自己責任を認める） 見解とその問題点

あまり厳しい安全配慮義務を要求すること自体が現実的ではなく、一定程度の安全配慮がされていれば、義務違反はないとする見解もあり得よう。

←しかし、老人を施設に預ける家族からすると、自分たちでは介護が十分できないので、専門の介護施設に介護を有料でお願いしたのに、事故が防げなくともよいとする判断には到底納得がいかないであろう。

#### 4 過失相殺の考え方とその問題点

施設側と老人側の双方に責任があり、過失相殺とすべし。

① 仮に、被害者老人の過失が5割あるとすれば、施設側が負う損害賠償額は半分ということになる。

←もっとも、老人の死亡事故の場合、治療費等のほか、本人の慰謝料は2000万円程度、子供等の親族の慰謝料が2~300万円となり、合計すると数千万円に達するが多い。そうすると、損害額が半分になったとしても、施設としては大きな賠償義務を負うことになり、問題状況はさほど変わりはない。他方、親族側も、認知症がある程度進んだ老人であるのに、介護施設内での事故の発生の責任を半分でも負わされることに納得がいくかが問題となる。

←過失相殺といっても、その割合をどう決めるのか、5対5か、2対8か8対2か？ 基準をどうするかが問題となり、この種事件についての責任の有無についての基本的な考え方を固めないと答えは出ない。

皆さんは、どのような解決が良いと考えるでしょうか？

#### 5 司法による処理の限界なのか、今日、司法が正面から向き合う課題は何か？

(1) この問題は、介護施設の人件費等への国や自治体からの補助や、介護施設で事故が生じた場合の損害を補償する保険制度等の創設等の立法的な応援によらなければ根本的な解決は図れない。しかし、行政や立法を待たずに事故は起き、いきなり司法に解決を求められる。

司法としては、事実認定と法令解釈を武器に悩むしかないが、最終的には、テーマの特質等を複眼的な目で、施設側の事情や老人側の思い等と社会が抱える老人問題対処の方向性如何等を、すなわちミクロとマクロから考えた上で、各裁判官の全人格的判断により決することになる。考えられる判断は、一つではなく、複数あり得る。大変であるが、それこそが醍醐味のある決断・精神的作業であり、

楽しみでもある。

(2) 今日、我が国社会が抱える課題は、このように、従来の方程式では簡単に答えが出ない問題が多く、司法部は緊張感を強いられる。

このような超高齢化社会の到来による老人介護の問題のほかにも、例えば、DNA解析技術や生殖補助医療の急速な進歩が、血縁関係の証明や犯人の特定等に画期的な効果を持たらし、死刑事件の再審の問題が生じたり、あるいは代理出産等が多く利用される事態を生じさせ、法律上の親子関係の成立を巡る紛争が深刻化する状況も出現している。民法の身分関係の規定は、そのような事態を想定しておらず、分娩した女性が母親とするだけであるが、それで良いのかという見方もあり、司法部は先例のない中で答を出していかなければならない。また、精神医学の進歩がPTSD（外傷性ストレス障害）など、精神に与える傷害という新しい概念を明確にし、犯罪被害者や暴力的いじめで自殺した者の心理を解き明かし、傷害の意味を改めてどう考えるのかという問題が生じ、その法的評価が問われるようになる。具体的には、PTSDの心の傷に対する損害賠償をどう考えるのかに関する判断指標がない状況下で、新たな判断を迫られることになる。さらには、企業のグローバル化した経済活動や新しい取引形態が生まれ、それによるトラブルを解決するために準拠すべき法的ルール・司法が依拠すべき判断基準をどう考えるかが論争になっている。

これらのように、司法部は、これまでにない新しい概念、形態、システム等を踏まえた紛争解決が求められてきている。

(3) このような今日的課題について、行政や立法の対応が追いつかず、しかし、事故や紛争はお構いなしに起こるので、新たな紛争の解決が、いきなり裁判所に持ち込まれる状況ともなっている。この流れは今後とも勢いを増してきており、司法が向き合うべきテーマは、量的にも質的にも拡大し、裁判官にとっては、行き先の見えない列車に乗って、進むべき途・ゴールを探っていく（悩ましくまた有意な）日々が続くそうである。

◎ 事例2（憲法判断）～非嫡出子の法定相続分における差別の違憲判断  
（平成25年9月4日最高裁大法廷決定）について

当時、民法900条4号ただし書き前段の規定は、いわゆる非嫡出子の法定相続分が嫡出子のその2分の1としていたが、この規定が法の下での平等を定める憲法14条1項等に違反しないかどうか争われた事件があった。

周知のように、最高裁判所大法廷は、平成25年9月4日の決定において、これを憲法違反であるとの判断を示している。私もこの裁判の構成員に入っている。

### 1 違憲という判断の内容

かつて、最高裁平成7年7月5日の大法廷決定（多数意見10名）は、この規定について、立法理由が、嫡出子の立場の尊重と、かつては相続分がゼロとされていたのが2分の1まで認めて非嫡出子の保護を図ったということを根拠に、これを憲法14条1項に違反せず、合憲としていた。ところが、平成25年大法廷決定（全員一致）は、その後の情勢の変化を挙げ、「家族という共同体における個人の尊厳がより明確に意識されてきたこと」を指摘した上、「父母が婚姻関係になかったという、子にとって自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由として子に不利益を及ぼすことは許されず、子を個人として尊重し、その権利を保障すべきであるという考え方が確立されてきており、非嫡出子の法定相続分を嫡出子のそれと区別する合理的根拠は失われた」旨を述べている。

### 2 平成25年大法廷決定の主要な論拠とその説明

(1) この点については、決定文が説示するとおり「昭和22年民法改正から現在に至るまでの間に、①非嫡出子の数の増加があり、また、婚姻、家族の形態が著しく多様化しており、これに伴い、婚姻等のあり方に対する国民の意識の多様化が大きく進んでいる等の非嫡出子を巡る社会の動向、国民の意識の変化等を指摘し、また、②諸外国では、1960年代後半以降、子の権利の保護の観点から嫡出子と非嫡出子との平等化が進み、相続差別を廃止する立法がされ、この差別が残されていたドイツ、フランスでも差別が撤廃されるに至り、差別を設けている国は欧米諸国にはない等の諸外国の立法のすう勢があり（2000年欧州人権裁判

所のマズレク事件判決がフランス国の法制を欧州人権条約違反とした)、そして、③我が国が批准した「市民的及び政治的権利に関する国際条約」等が児童の出生によるいかなる差別も禁止しており、国連の関連組織としての自由権規約委員会等がこれらの条約の履行状況について勧告等を行ってきており、さらに、④我が国において、住民基本台帳処理事務や戸籍の記載において、嫡出子と非嫡出子の区別に関わる規定や処理を廃止するなどの法制等の変化があり、加えて、⑤非嫡出子の国籍取得要件について嫡出子と異なる取扱いを定めた国籍法3条1項中の準正要件部分を違憲と判断した平成20年最高裁大法廷判決における問題点の指摘等もあり、これらを総合的に考察した判断となっている。

しかし、これらのうち重要なのは①非嫡出子を巡る国民の意識の変化である。しかし、この変化を何によって捉えるのかは大問題である！

(2) その当時、内閣府が行った各種世論調査が公表されていたが、そこでは、嫡出子と非嫡出子との差別を無くすべきかという問には、65%が賛成していたが、他方、民法の法定相続分の差異は無くすような法改正すべきかという問にすると、その必要はない、が65%となっており、一般的・観念的な問題として聴いた場合と、具体的テーマを示して聴いた場合とでの意見が、実質的に齟齬している。このことから、国民の意識とは何をいうのか、その所在はどこにあるのか、これらを把握することは、実際上は容易ではない(私に身近なある女性の意見は、相続分の平等化に反対であり、最高裁やマスコミでの見解とは異なり、周囲の人々による世論は、拮抗シクロスプレーであろう)。

我が国社会の意見を二分するような価値観の対立がある大きなテーマについては、世論ないし社会一般がどのような意識を持っているかは、重要な考慮要素であるが、「国民の意識」をどうとらえるかは、どのような聴き方をするかでも異なるため、慎重な見極めが求められる。

(3) このように、違憲立法審査権の行使の際には、考察すべき事情が誠に多岐に亘るのであり、司法部の判断の際には、多くの関連事情を実証的に丁寧に考察・吟味する必要がある、更に、結論が今後の日本の社会にどのような影響が及ぶか(法律婚を軽視する風潮を招かないか、相続が起きた時点で突然非嫡出子が現れ、被相続人の今後の生活設計が狂うなどの影響が生じないか等々)をも検討

されることになる。

(4) そうすると、裁判官にとって、正に、日本のみならず世界の動き全体を常に意識し、目配せし、評価する必要があることがうかがわれるが、六法全書と判例集と法律書のみでなく、常に普段から、様々な社会的事象に関心と注意を払い、時代と共に生き、考え、悩むことが求められている。この大法廷決定からは、このことが読み取れるところであり、これこそ、正に、裁判官の仕事の醍醐味であろう。

(5) そうすると、余談であるが、ハードカバーの本ばかり読む人は、法律論偏重で、適正な判断ができるのか心配だという気になってくる。

しかし、この決めつけも落とし穴がある。裁判官に対するイメージとしては、日常生活においても、法律論を振り回したり、理屈っぽい会話を好むのではと思われるかも知れない。確かに、ある先輩裁判官が、地下鉄半蔵門線の通勤電車内で見かけると、いつもハードカバーの法律書を読んでいた。こわそうな風貌の刑事裁判官で、そんなことでは視野が狭くならないか、法律万能で落ち着きの悪い結論を出すことに疑問を持たないような独りよがりの正義感を振り回す人ではないかと、人ごとながら心配であった。しかし、この人は、付き合ってみると、大酒飲みで豪快であり、スポーツ万能で、きめ細かな配慮ができるとても優しい人情家で、判断もバランス良く、安心したという思い出がある。私も、固定した裁判官のイメージを持っていたのかもしれないと反省している。

## 裁判官・法曹に求められる資質・姿勢

### 1 当事者の心の叫びを聞く良い耳が必要

裁判官は、具体的な事件と向き合っており、法廷での審理や記録の検討の際、当事者等の嘆き、怒り等の心の叫びを常に聞かされている。夢の中にもよく出てくる。裁判官としては、民事、刑事を問わず、紛争当事者、犯罪の加害者・被害者の悩みや人間の弱さを分かろうとする姿勢が大事であり、これは、当事者の気持ちに同調する、あるいは同感するのではないが、心から理解してやることである。そうすれば、当事者が真に不満に思っている点や問題視している点も（それが法

律的には重要ではなくとも)理解でき、社会的紛争・事件の背景と真相が見えてくるのである。

## 2 複眼的な視点を持つこと(正義の月光仮面はだめ。トンボの目を持つべし)

(1) 裁判官が担当する事案に深く入り込み考えることは重要であるが、これをミクロ的な視点ばかりでなく、マクロの視点も併せて見る必要がある。

かつて、私が裁判官として11年目を迎えた時、さる大手新聞社でのマスコミ研修に派遣されたことがある。これは、最高裁が、裁判官が世間知らずにならないように研修の機会を与えようとして、企画したものである。その研修終了の打ち上げの席で、指導を受けた新聞社の方々に率直に研修の感想を述べたことがある。そこでは、マスコミの社会部の記者の物事のとらえ方は、正義の月光仮面のようだ。事件の被害者から取材をスタートさせ、彼らの嘆き、憤慨を取材し、そこに感情移入するため、狭い視野からの正義を求めて憤っているように感じる。しかし、それが取材のエネルギーになり、迫力ある記事が書けるのであろう。他方、経済部の記者は、経済原理や金融政策がテーマで、その背景にある深い理論と向き合っているが、他方、経済政策によって個々の国民や企業が翻弄されている場面もしっかり見ており、いわばマクロとミクロの両方を複眼的に見て取材し、記事を書いている。これは、我々裁判官の感覚に近いように感じた。という話をしたことがある(この話は、私の著書「違憲審査～その焦点の定め方」(有斐閣・2017年刊行)の冒頭部分でより詳しく紹介しているので、参照されたい)。

(2) どの事件処理においても、被害者の嘆き、言い分と同時に被害者と対峙する側の異なる観点からの思いや理屈もあり、当事者の思いは丁寧に見て感じる必要がある。他方、第三者から見たより大きな枠組みないし別の判断枠組みでの事件のとらえ方もあって、それによりストーリーは全く異なるものとなることもあるため、事件を取り巻く社会全体の実情といったより広い視野から事件を見つめ直すことも必要である。

裁判官は、常に、そのような複眼的な視点・トンボの目を持って、事案を見つめ、正義にかなう結論を模索すべきであろう。

### 3 公平中立な判断でも非難される宿命にあることの覚悟・精神的な強さが必要

多くの場合、真の意味で正義にかなう結論は、様々な考慮すべき事情の総合判断の結果であり、具体的な事実関係をしっかりと踏まえた個別の判断となるから、判例をそのまま踏襲して終わりではなく、学問的な体系や法理論のように一つの原則で貫ら抜き通すようなものとはならないことが多い。各当事者の見解、社会の常識、5年後10年後の社会の姿をどう考えるか等も視野に入れた総合的判断であることが多い。そのため、ほとんどの場合、裁判が当事者のどちらからも全面的に支持され誉められるということはなく、むしろ、非難されることの方が多<sup>い</sup>。公平中立で妥当な裁判というものは、その意味で、誉められるよりも常に非難されるべき宿命を帯びたものともいえる。裁判官は、この点を覚悟し耐える精神力を持たなければならない、それを避け、人から誉められることばかり狙ったり、マスコミ受けを狙ったりするような判断は、公平中立な判断とは無縁である。

マスコミが拍手喝采を送るような勇ましい判決というのは、冷静な目からみて、裁判官が悩み抜いた末の判決ではなく、思考を停止し俗耳に入りやすい表現の作文ではないかと思われるほど、レトリックが過激なだけの説得力のないものであることがある。判断者としての責任感と裁判官としての矜持、すなわち、自らの立場に誇りを持ち、自らを律する強い意思を持つことが必要であるといつも自戒している。

### 4 悩むことを信じること

(1) 裁判官の使命は、深く重いものであり、自己の全人格的判断であるから、何が正しいかの客観的な基準はなく、その意味で、裁判官は十字架を背負わなければならない、辛い仕事である。そこで我々の心を支える力となるのは、誉められることではなく、常に、真剣に悩んで結論を出したこと、そのことこそが胸を張って進むことの力となり、やり甲斐となるということなのであろう。

(2) 中島みゆきの歌 [maybe] は、心の弱さを隠し、あえて強がりを見せなければならない女の心を歌ったものであるが、こんな一節がある。自立した女にとって、夢見れば人生は辛い思いが多くなるけれど、「思い出なんか何ひとつ私を助けてくれないわ 私をいつも守ってくれるのは、パウダールームの自己暗示」。

つまり、鏡を覗いて、化粧をした自分が綺麗だと自らを信じ込ませることが胸を張って進む力を与えてくれるのだという、女性の心理の深いところを突いているすごみのある歌詞である。裁判官は、これと比べるべきもないが、悩むこと、それを信じて前に進もうとする強い気持ちが、十字架を背負う力となるのであろう。なお、maybe は、アルバム「歌でしか言えない」その他に収録されている。

## まとめ：裁判は自己を投影した映像

裁判官の仕事は、よく野球の審判に例えられる。しかし、ストライク・ボールの判断は、多少の裁量的な要素があるにしても、結局は、投球されたボールがストライクゾーンの枠の中を通ったかどうかという客観的な判定である。他方、裁判における判断は、法曹としての全人格的な価値判断であり、その前提となる事実の認定だけでなく、考慮すべき要素は何か、どの要素を重視すべきか、その判断の結果の社会における波及効はどのようなものになるのか等を吟味した上で社会正義にかなった方向を見出す精神的作業である。そして、自己の考慮すべき諸要素の総体は、各人の知識、価値判断、人生観、正義感、視野の広さと狭さ、粘り強い探求心等が総合されたものであり、裁判は、それらを駆使して結論を出すものであるから、結局、自己そのものを投影した映像といえよう。どのような映像を作ることが出来るのかは、各人が人生をどう生きるかと直結しており、緊張感を強いられると同時に、これ以上のやり甲斐のある仕事はない、と私は勝手に思い込んでいる。

## 《第2部》裁判官の育成、仕事の多様性

### 1 はじめに

複眼的な眼を持ち、広い視野で物事を見て判断することができる裁判官をどのように養成していくのが問題となる。また、そのような資質を備えた裁判官の仕事は、もちろん裁判が本流であるが、それ以外の分野（司法行政、在外研究、最高裁判所調査官の調査事務、人材育成機関での教育等）でも広がりがあり、そ

の仕事は多様なものである。このような様々な分野で仕事をしていくことの楽しさ、辛さはどのようなものなのかについても紹介したい。

## 2 裁判官の育成システム～派遣型研修の概要

裁判官の育成のために裁判所が用意しているシステムは、かなり充実した内容のものとなっており、その中で、派遣型とされる研修のポイントだけ述べれば、次のとおりである。

### (1) 海外留学等

まず、海外留学（海外のロースクール等に1、2年留学し、その間、現地の裁判所での実務修習的な体験を行うもの）や在外研究（現地の裁判所に1年程度実務修習的な体験を積むもの）は、かつては、年間数人に限られていたが、最近では、規模が大幅に拡大し、年間数十人が派遣されている。派遣先は、欧米諸国や豪州（シドニー）等に広がっている。

そこでは、我が国の法制度等の改革のために、特定のテーマをもって短期間在外研究するものが少数あるが、多くは、諸外国の法制度、司法制度、判例学説を学問的に研究するというよりも、司法制度がそれぞれの国の固有の歴史的、文化的、政治的状况を基に機能しており、その実情とその評価、問題点等を現地で実際に眼で見て考えるという点に主眼があるものが多い。結局は、広い視野を持って柔軟な思考のできる裁判官の育成のための制度であり、誠に自由で楽しい経験である。

私は、判事補3年目に、1年間、フランスへ在外研究に派遣された。出発に際し、当時の矢口人事局長は、おまえは、フランスに行つてそこの司法制度を勉強してこようと思うな。理論的な研究であれば、おまえよりも学問的に優秀な適任者が他に大勢いる。フランスの裁判の実態と社会全体が法の支配をどう考えているのかがポイントだ。だから、おまえは遊んでくれば良い、と言われ、それを真に受けてしっかりと遊んできた。そんなわけで、音楽、映画、演劇、オペラ鑑賞、フランス料理、ワイン、チーズ等の食文化を通し、あるいは日々のフランスの人達との様々な交流から、享樂的なラテン民族と司法との関係を感じ、また、徹底した個人主義的志向の国民性を踏まえ、他者との相違を乗り越えた共同作業や集

团的な行動についての好き嫌い、それが政治、文化、言語、司法等に与える影響等を考えさせられた。

そして、フランスでは何故離婚率が高いのか？ 女性裁判官・法曹が多い理由は？ フランス語はなぜ繊細なのか（特に文法）。刑事事件を扱う軽罪裁判所（Tribunal Correctionnel）では事実認定が杜撰で真実発見・正義の実現という刑事裁判の基本理念から遠い審理がされているのになぜ国民から受け入れられるのか、そんな状況下で裁判官が大いに尊敬されているの何故か、等々の疑問が分かるような気がした。この話は、別の機会に譲らざるを得ない！

フランスでは、パリの司法機関をくまなく訪れた（コンセイユ・デタ、司法省、破産院、重罪法院、大審院（民事）、商事裁判所、労働審判所等）。

各国の司法の歩みは、その国の歴史、文化、国民性等を色濃く反映しており、それを参考にすると、我が国においての司法部の進むべき途がぼんやりと分かったような気がしたところであり、物事を考える多くのヒントをいただいた。

## (2) 国内での裁判所外部での研修

マスコミ研修、民間企業、弁護士事務所への派遣研修、法務省等の行政官、公害等調整委員会、証券取引等監視委員会、公正取引委員会等の国の準司法的機関への出向（検事に転官して法曹としての知識経験を生かすもの）、内閣法制局で法案チェック等、在外公館への出向等（大使館へのアタッシェ）は、裁判官の育成と法律家としての公的仕事への貢献という二兎をねらったもの。行政官のセンスが身に着く一方、司法官のエートスは保持しており、これがミソ（法理論と行政的思考等を使い分けることができるか、独立心のある態度等が誉められるのか、けなされるのか??）。

なお、前述したとおり、私は、任官11年目に、最高裁が始めたマスコミ研修として大手新聞社に40日間派遣された。裁判官が世間知らずにならないようにとするための研修で、世間知らずの私が第1号に選ばれたのであろう。当時は「裁判官 世間へ飛び出す！」という記事となった。そこでは、国民一般の事件等に対する反応、物の見方等を学び、司法が独りよがりになっていないか反省させられた。裁判等においても、国民一般から全く支持されない判断（特に、ミクロ的な観点よりもマクロ的観点を重視した判断等）については、それ理屈が通っ

ておれば済むのか、別な観点からの法理論もあり得るのではないかといった、市民的な素朴な感覚・正義感をも常に意識した仕事をする必要性、大切さを感じた。

### (3) 司法研修所第1部での裁判官研修

派遣型研修とは別に、最高裁の内部研修機関である司法研修所において、判事補を対象とする実務的研修がシステム化されている。そのほか、中堅層を対象とするレベルの高いテーマ別研修もあり、専門研究会では、現代社会の当面する課題をテーマに、例えば最先端の科学技術等について専門家からの講演・パレルディスカッションもある。

## 3 裁判所の司法行政

(1) 最高裁事務総局での経験も得がたい。対国会・法務委員会、対行政府庁との対応、法制度の制定（法務省と協力して仕上げる法律改正等、最高裁規則、通達等）の苦勞と喜びを味わうことができる。アイデアマンは歓迎される。自由な上下関係。従事する期間は限定されており、裁判とは異なる頭の使い方も楽しい。

(2) キャリアが30年程度になると、所長（全国で100ある地家裁の長で、兼務があるので、結局75人が就任する）、高裁長官（全国8高裁の長で、いわゆる認証官：就任に際し、天皇陛下から皇居で認証を受ける）を経験する。これらは、大きな組織の長として組織全体を動かす。いわばお山の大将であり、自由に自分のアイデア等を述べて実現させることができ、誠に楽しい思い出が多い（甲府地家裁所長、仙台高裁長官）。そこでは、事件処理を離れて、広い視野で司法を捉える目が養われ、人を使って組織を動かす苦勞と喜びがある。同じ課題に取り組んだ部下の人達とは、そのポストを離れても、その後も一生の付き合いとなる（〇〇前所長を囲む会等）。

また、地方勤務の楽しさは格別である（京都勤務は格別。甲府での自然、ワイン・日本酒・果物・貽貝、吉田のうどん等の食文化、印伝・宝飾工芸等の伝統工芸等、地元の名士に対する大胆な振興策の提案。仙台では、広瀬川での野鳥の写真撮影、伝統文化、東北の自然を享受）。地方の楽しさを享受するのに忙しい。

#### 4 最高裁調査官

##### (1) 調査官の喜び

最高裁の判例形成に直接関与することの喜び、充実感。人の意見を聞かない最高裁判事の頑固さ、説得の工夫や楽しみ、脳髓を絞って徹底して考え抜くことの大変さと楽しさ（法律家として一度は経験すべし！）を体験できる。

民事、行政、刑事の3分野に分かれて、合計で40名程度が調査を務める。私は、行政事件関係部門の調査官を3年8か月経験し、大法廷3件に関与し、判例解説を執筆し、その原稿料で犬を買った。多くの裁判官が苦手意識の強い行政事件の処理に自信がつく。有斐閣の六法全書が手垢で真っ黒になる。

##### (2) 首席調査官のやり甲斐

大法廷、小法廷の重要な事件を担当し、全調査官を束ねる。私も3年間務めた。長官とは常に意思疎通を図り、各最高裁判事とも喧々がくがくの議論をする。各裁判官から、事件処理の方針、法律問題の処理等についての相談を受けるが、行政組織と異なる点は、法律家としての議論であるから、筋の通らない妥協はせず、裁判官に率直に物言いをし、嫌われたり、親身に相談に乗って感謝されたりする。どちらが多いかは、人による。

裁判官から呼ばれなくとも、進んで、議論をしに裁判官室に出かけ、叱られたことや感謝されたこと、どちらも多いが、お互い、真剣勝負であり、議論が終わればわだかまりは全く残らない。

### 御影石の建物内の明るさ暗さ～最高裁判事の日常

#### 1 なって幸せ、ならなくて幸せ

年間、上告事件（訴訟事件）が5400件程度。まず三つの小法廷に配分され、各小法廷での件数は、年間1800件。毎月150件、平均月20日働くとして、1日7～8件、そのほか、決定事件等が多くある。毎朝、登庁すると、執務室内にある長さ約6、7メートルのバーの上に、10件程度の上告事件（下級裁段階の全記録、上告申立書、調査官の報告書等）とその他多くの決定事件の記録等が載せられ、山積みとなる。その多くは、その日のうちに決済を済ませ、午後は、重要事件の

審議と法廷での弁論・判決言い渡し（毎週、1.5回）、調査官報告書の精査、審議用に論点や自分の意見を記載したメモの作成（他の裁判官に事前に送付）や個別意見の作成等に充てられる。気が付くと、午後一杯、ディスプレイとにらめっこしていることもある。

調査官との議論は真剣勝負、同僚判事との議論が続き、毎晩のように事件の夢を見る（初任の判事補時代と同じ）。学説、判例等も常にフォローする必要がある。息つく暇もない。

裁判官には、専任の秘書官、事務官、官用車の運転手が付くが、正に、雑用に煩わされず、仕事に専念、集中させるためのスタッフ。

しかし、出勤するのが嫌だと思ったことは全くない。

## 2 求められるもの（視野の広さ、重い責任を負う覚悟、多くの要素を考慮）

社会の多くの事に関心を持ち、真剣に悩み考える。これは仕事の醍醐味である。新聞は6紙を読みこなし、今起きている社会的重大事件等は常に検討し、考えておく。そのための心掛けであり、事件の量と質のレベルの高さを維持するために不断の努力が必要。

## 3 楽しいことは？

調査官との意見交換、小法廷での審議、大法廷での多面的な検討等、要するに、悩むことの楽しさは、何物にも代え難い。

皇室行事（かも猟、園遊会、歌会始め等への参加等）は貴重な経験、海外司法事情視察は、在任中二度経験したが、諸外国の最高裁長官、憲法裁判所長官等との意見交換等を行うもの。事前準備が大変であるが得難い経験。なお、国家的行事への出席も多く（大きな記念式典等への参加）、息抜きにはなるが、楽しいというよりも義務感による。

## 4 健康管理

在任中ないし退職直後に体調を崩し亡くなる人が多い。退職間近、ないし退職後は、緊張感から解き放たれ、途端に表情が温和になる。

スポーツジムに通ったり、昼休みに皇居のお堀の周りをジョギングする（ウォーキングですかと言って叱られたことがある）など健康に気を付けている。もっとも、酒は、公私ともに飲む機会は少なくなく、趣味その他、日常生活の過ごし方は、他の人と変わらない。

## 5 最高裁の庁舎は、明るい迷宮？

(1) 昭和49年（1974年）に竣工された御影石作りの重厚なもの。外観は別にして、内部は明るく、広く、綺麗で、気持ちが良い。

(2) 最高裁の建物内部は、3つに分けられ、司法行政分野を担当する事務総局が占める西側が事務棟、中央部に、大法廷、小法廷、図書館、大会議室等があり、東側に裁判棟があって、裁判官の執務室、訟廷事務室、玄関大ホールがここにある。玄関ホールは、4階の高さまで天井が高く、広大な空間。壁は御影石で、床は大理石。本当は秘密であるが、音響効果は抜群。平成9年の最高裁創立50周年の記念式典がここで行われた際は、イソ弦楽四重奏団の演奏会を企画したが（私は、当時、秘書課長として、企画実行の現場責任者であった）、弦の妙なるハイドンの弦楽四重奏の響き（「ひばり」を演奏）が天井にまで上がり、ホール全体が芳醇な弦の調べで包まれた。こんなコンサートホールは他にはない。

(3) 裁判官執務室は、御影石の壁と絨毯の床からなり、明るい、ここには、記録を積み上げるバー、調査官等と議論する低い机、いす、外部の来客用の応接セット、作り付けの書棚等があり、実用的な用途から広く作られている。2階から4階にある各執務室の東側は、大きな全面ガラスがはめ込まれ、皇居を望む臨むものとなっているが、冬になって、めったには見られないが、お堀の雪化粧の風情は最高！ なお、ガラスは、はめ殺し構造となっているが、これは、裁判官が飛び降りたりしないためではなく、外部からの不法侵入ができないようにするためという説明になっているが、本当の意図は、分からない。

(4) このように、多くの部屋、スペース等が錯綜して配置され、忍者屋敷のような迷路のようなどころもあり、行き止まりの通路もあって、内部を迷わず動ける人は、私のように秘書課長を経験し、事務総局に長く居たことのあるごく少数の人しかいない。

迷い、迷って、出口を見付け出さなければならない構造は、正に、最高裁判事の日々の悩みを形にしたようなものとなっている。新米の最高裁担当の司法記者がよく迷子になる。

## 最高裁判事の眼差し

### 1 最高裁調査官との共同作業

上告事件・上告受理申立事件（両者を併せて「上告事件等」という。）は、まず各小法廷に機械的に配点され、主任裁判官と担当調査官が決められる。調査官が1、2審判決、一件記録すべて、上告理由書等を精査し、上告理由等に理由がなく、簡単に上告棄却、上告不受理で決定で処理できるものと、最高裁としての見解を示すべき事件、破棄すべき事件、その他社会的政治的影響の大きい事件等、要するに重要事件とに分け、後者については、詳しい報告書（論点、学説判例、結論等の調査官の意見、判決理由等をまとめたもの）を作成する。

前者は、審議も持ち回りで決済という形で処理するが、裁判官のうち一人でも、処理が持ち回りでなく、通常審議を行った方がよいという意見のときは、重要事件として扱われる。

主任裁判官等は、この重要事件は報告書が大部になるが、まず、これを精査し、ほとんどの場合、担当調査官を執務室に呼んで、1対1で徹底した議論をし、追加報告書の作成等の指示を行い、調査官の意見と最後まで異なる場合には、調査官室での研究会を指示することもある。こられる作業は、最高裁判事と調査官との真剣勝負であり、お互い安易な妥協はしない。私は、行政事件等担当の調査官時代には、最高裁判事が言うことを聞いてくれない、頑固だ、と嘆いていたが、最高裁判事になってみると、調査官が安易に妥協しようとしなくて素直でないと愚痴をこぼしたりした。しかし、同じ裁判官同士の法的な議論であり、納得のいかない妥協はしないという姿勢は、実は誠に頼もしく感じていたというのが本音である。

## 2 小法廷での審議

4人ないし5人の最高裁判事は、それぞれがバックボーンを持ち、その経験等を踏まえながら、審議を行うが、最高裁の処理結果は、当該事件は勿論、同種の事件の処理等にも影響するものであり、文字通り複眼的な眼でミクロの検討とマクロの視点から、広く様々な諸事情を考慮し、5年後10年後の社会の行く末をも見据えて、悩みながら判決をしていく。この点は、「裁判の楽しさ・醍醐味と裁判官の悩み続ける日々」でも触れたとおり、下級裁での判断と基本的に異なるものではないが、最高裁の判断に際して考慮すべき諸事情は、質的にも量的にも格段に広く深いものにならざるを得ず、その分、悩みも深くならざるを得ない。時に思い切った柔軟な判断が示されるのも、それゆえであろう。

## 3 憲法判断と司法部の立ち位置

(1) 憲法上の論点を含む事件については、小法廷で処理される場合もあるが、多くは、大法廷に回付されて15人の裁判官で評議が行われるが、ここでは、「司法部の立ち位置」を踏まえた検討がされることが重要となる。

ここでいう「司法部の立ち位置」とは、①基本的人権の擁護を使命とする司法部の役割をどう考えるのか、②対立法府、対行政府との緊張関係を踏まえた司法部の違憲立法審査権の在りよう、③価値観の対立が大きな政治的社会的テーマについて、司法部がいつ、どのような形で乗り出し、国民の理解と信頼を勝ち得ることができるかの情勢分析等をいい、特に最高裁の多数意見については、それが最高裁としての結論であるため、この「司法部の立ち位置」について様々な検討が重ねられるが、その形成過程での議論は公にされることはなく、その点で明快で歯切れの良い少数意見とは対照的なものとなることが多い。

(2) 戦後70年を超える憲法判例の歴史は、正に、最高裁が「司法部の立ち位置」をどう考えてきたのかを解き明かさなければ、裁判官の苦悩、当該憲法判例の真意、的確な評価はし難いであろう。この点について触れるものとしては、私が昨年5月に有斐閣から刊行した「違憲審査～その焦点の定め方」の中で、私が在任中に関与した7件の大法廷判決の憲法判断に関する私の補足意見を素材にして詳しく説明しており、参考にしてほしい。

#### 4 最後に

裁判官とは何者か？ その実像と虚像との狭間から見えるものは何か？ 本日の私の話を一つの契機として、法律家となる皆様自身が、予断のない澄んだ目で、これまでの、そしてこれからの司法の歩みを見続けていただき、皆様も、法曹の一員として御活躍いただく日が早く到来することをお祈りしております。

### 質疑応答

その後、講演を行った階段教室から場所を移し、聴講生の多くの方も参加して、お茶を飲みながらの席で、熱心な質疑応答が行われた。そのいずれもが、最高裁判所における憲法判例の形成に関する重要な問題認識を含んだものであったが、ここでは、そのうち、3つの質疑応答を取り上げ、その概要を紹介することとしたい。

**問1：**最高裁判決における補足意見の意味・機能は何か？ どのような場合に補足意見を付けるのか？

**答え：**

1 最高裁判決は、補足意見を読むと、多数意見の意味、その意図した点等が理解しやすくなるという話をよく聞く。多数意見（あるいは法廷意見）は、判決としては、論点について法的な観点からの検討を行い結論を示したもので、本来、過不足のないものである。しかし、テーマが国民の間に多様な価値観が混在するものであったり、政治的社会的に大きな見解の対立があるような場合には、多数意見の形成に苦勞することがある。

具体的には、多数意見は、前述の「司法部の立ち位置」を巡り、色々と検討を重ねるが（少数意見もその点は同じであろうが、多数意見はこれがきわ立っている）、そのため、歯切れの良いものとはならず、複眼的な視点で、様々な事情を総合考慮するという作業となる。論点も多様化してくるため、その細部において異なる見方が生ずる場合も多く、どうしても、最大公約数的なところで意見を集約する必要がある。補足意見が付けられるのはそのような場合が多い。

2 まず、最高裁判例は、その判例が事実上下級裁を拘束するため、当該判例での説示が今後の下級裁での審理において生ずる留意点を指摘し、その扱いが多数意見の説示の趣旨と違うことのないように、今後生起する審理上の問題点等を示す必要が生ずる。そして、最高裁調査官による判例解説よりも踏み込んだ説明が必要な場合に補足意見が付けられる。例えば、平成27年12月16日再婚禁止期間規定違憲大法廷判決での私の補足意見では、先例となる2つの大法廷判決（平成17年9月14日在外邦人選挙権制限違憲大法廷判決等）が示した立法不作為が国家賠償法上違法となる場合の判断基準について、この平成27年大法廷判決において、改めて整理し直した統一的な基準を示しており、今後は、これによる処理がされるべきであることを示しているのがその例である。

3 次に、判例形成の過程で様々な議論がされ、特に「司法部の立ち位置」については、公式、非公式に意見交換がされるが、その間の事情は、事柄の性質上、すべて公にできるわけではないが、最高裁判例の趣旨を正しくより深く理解してもらうため、多数意見の判決文では書いていない判決形成過程での検討を紹介することを意図して補足意見が付けられる場合がある。

例えば、平成27年11月25日衆議院議員選挙訴訟（いわゆる定数訴訟）大法廷判決は、投票価値の最大較差2.129倍について、従前よりも厳しい姿勢を立法府に対して示し、違憲状態という判断をした。これは、実質的には、合憲性の判断基準が以前とは違っているのである。そこで、私は、その理由の説明として、小選挙区制導入を契機に、自らの投票が候補者の当落に直結するようになったことから、投票権の意味と価値が実感され、それにより投票価値の平等についての国民の意識が高まったこと、さらに、今日、価値観の対立の激化、利害状況の複雑化等の状況があり、そのうち多くの国民が支持する見解が国政の運営のために採用されるという多数決による結果が如実に表れるため、そのような多数決による政治の正統性を支える投票価値の平等の持つ意味が強く意識されてきたことも要因として挙げている。そして、司法部が政治の正統性に関わる投票価値の較差の是正により厳しい態度で臨むようになった状況は、米国連邦最高裁長官アール・ウォーレン時代の司法積極主義的判決が次々と出された歴史状況の判断（政治的閉塞状況があり、司法部の積極的対応を期待する国民の声の高まりという情

勢を読んだもの)を想起させるとも述べている。その上で、司法部の厳しい姿勢とそれを受け止める立法府との有意あるキャッチボールが続くべきことを説示したものである。詳細は、そちらを見ていただきたいが、実質的に判断基準を変えた(より厳しくした)多数意見形成の理由についての私なりの見方を補足したものである。なお、補足意見は、全裁判官に事前にその案が配布され、これを提出することについて他の裁判官の了解を得ているものである。

4 さらに、補足意見は、反対意見が付けられた場合、多数意見からみた反対意見についての反論や問題的の指摘として付けられる場合もある。これは、審議での意見対立がそのまま個別意見として表れたものであって、それぞれの論拠の説明を加えるものである。

**問2：**最高裁大法廷判決は、誰を読み手と想定して判決文を書いているのか？

**答え：**最高裁の判決は、事件当事者に対する判断であるが、法令の合憲性審査については、対立法府が念頭にあることは当然である。しかし、憲法判断のように、テーマが、国民の多様な価値観の相違や政治的社会的対立の大きなテーマに関する場合には、常に、このような司法部の判断が国民の多くに理解され受け入れられるかどうか、司法判断としての信頼を勝ち得ることになるかどうか大きな関心事であって、読者としては第一次的には国民全体、すなわち、多くの国民がどのように判決を受け止めてくれるのが念頭にある。これは、我が国に限らず、欧米諸国の憲法判例の展開を見てみると、大きな政治的に重要な問題が訴訟で争われる場合に、各国の最高裁判所が、国民全体の意識、政治状況、将来を見据えた影響力等を見極めながら、あるときは積極的に乗り出した判断をし、逆に、あるときは火中の栗を拾い紛争を拡大しないように控えめな対応を選択して痛み分け的な判断をするなどの対応が見られるところであるが、これと同様である。

**問3：**法学者と実務家の間には意思疎通や連携がどのように行われているのか？

お互いに影響し合う関係ができているのか？

**答え：**

1 手続法の学者と実務家とについては、同じ裁判手続きが検討テーマとなって

意見交換がされるので、両者間の協働作業がしっかりとできていて成果を上げてきている。他方、公法である憲法、行政法専攻の学者と実務家との間では、率直に言ってこれまでは両者の感覚に乖離があるように思われる。実務家からすると、学者の方々は、明快な憲法理論、人権擁護により積極的に乗り出すべきであるという司法像を前提にした見解が主張されることが多いと感じているが、実務家としては、先ほどから述べているように、「司法部の立ち位置」について色々と考えてことが多く、少数意見の場合は別にして、一般的には、歯切れの良い見解とはならず、悩みながらの判断となり、その点で学者との間に乖離が見られてきた。

2 米国の連邦最高裁判事が、政治的色彩の大きなテーマや多様な価値観が混在しているテーマについても、度々、個人の見解を明解に強く披露し、社会をリードする判決を出すこともみられるところである（同性婚を規制する州法を、同性婚で生きることも合衆国連邦憲法が基本的な人権として認めていると述べて、これを違憲としたケネディ判事の起案した判決等。注）。各国の司法は、その国の歴史、伝統、文化、政治状況等を踏まえた活動を見せている点が重要であり、共通点と個性とが見られる。我が国の司法部は、「司法部の立ち位置」を踏まえた判断をしているのであり、実務家としては、この点を踏まえて、学者の方々からの憲法理論、判例批評の展開を期待したい。裁判所としても、今後、学者の理論的な分析、新しい理論が憲法判例を展開する際の武器として使って判断を示す事件も想定されるところであり、両者間で、その連携、意思疎通を図り、より建設的な相互関係の構築を進めていきたいと思っている。最近では、裁判所側にもその方向の新しい動きも感じられるところであり、私としても、微力を尽くしていきたい。

## 注

以上の点は、詳しくは、日本法律家協会の機関誌「法の支配」第186号における私の巻頭随筆「最高裁判所創設から70年に及ぶ憲法判例の軌跡」を参照されたい。

以上