

## 司法制度について 最高裁判所を中心に

大橋 正春

ただ今御紹介いただきました大橋です。私は、

約四〇年間弁護士業務に従事した後、平成二四年  
二月に最高裁判事に任命され、五年一ヶ月ほど最  
高裁判事としての職務を務めました。昨年三月に  
定年退官し、弁護士の再登録をして現在に至って  
います。

今日は、最高裁判所を中心に、日本の司法制度  
についてお話ししたいと思います。

### 一、日本の裁判所

#### (裁判所の組織)

資料2ページは、日本の裁判制度の概要を示  
したものです。最初に、これに基づいて日本の裁判  
制度について見ていきたいと思えます。

裁判組織としては、現在、一つの最高裁判所、  
八つの高等裁判所、五〇の地方裁判所・家庭裁判  
所、四三八の簡易裁判所があります。地方裁判  
所・家庭裁判所・簡易裁判所はいずれも第一審の

裁判所ですが、家庭裁判所は家事事件・少年事件を担当し、地方裁判所と簡易裁判所は、事件の軽重によって役割を分担しています。

第一審の裁判に不服な当事者は控訴・抗告を申し立てることができます。家事事件・刑事事件に関する控訴等の申し立ては高等裁判所に対して行いますが、簡易裁判所の民事事件に関する控訴等の申し立ては、地方裁判所に対して行うことになっていきます。

高等裁判所が控訴審などとして行った裁判に対する不服申し立ては最高裁判所に対して行いますが、地方裁判所が控訴審などとして行った裁判に対する不服申し立ては高等裁判所に対して行うものとされています。憲法違反等を理由とする場合には、高等裁判所が上告審等として行った裁判に対し、さらに最高裁判所に不服申し立てをすることができます。

#### (日本の裁判官)

これらの裁判所で裁判をするのが裁判官です。最高裁判所には、最高裁判長官と一四人の最高裁判事が置かれています。高等裁判所には、各庁に高裁判長官一人と判事及び判事補、地方裁判所・家庭裁判所には判事及び判事補、簡易裁判所には簡裁判事が置かれています。裁判官の数を定数で見ますと、判事が約二〇〇〇人、判事補が約一〇〇〇人、簡裁判事が約八〇〇人となっています。

最高裁判長官、高裁判長官は官としての名称で、地裁所長、家裁所長は、官名ではなく職名です。したがって、高裁判長官になるときは、内閣によって高裁判長官に任命され、天皇陛下の認証を受けた後、最高裁によって八つの高裁のいずれかの長官に補職されます。

なお、裁判所には、裁判官の他に一般職の職員がおり、その総数は定数で二万人を超えています。

す。このうち書記官が一人弱となっています。

日本の裁判官制度は、大陸法の制度に倣って、いわゆるキャリア制を採用しています。裁判官は、通常、司法修習を終了しますと、判事補として採用されます。判事補としての一〇年間の勤務の後、判事として採用されます。判事補の間は、約三年ごとに、日本全国の裁判所を転勤することになります。

判事・判事補の任期は一〇年ですので、一〇年ごとに再任の可否が問われることとなります。ここにいらっしゃる方は御存じかもしれませんが、かつては青法協問題があり、思想信条を理由として再任が拒否されたと受け止められ、政治問題となったこともありました。現在では、外部委員を含めた裁判官指名諮問委員会が設置され、裁判官の任命・再任に当たってはこの委員会への諮問が要件とされています。裁判官の任命・再任手続き

の透明化が図られているわけです。一年に何人かは、指名諮問委員会で再任不可の意見が出され、結果として再任されない方も出てくるわけですが、そのことが問題化することは非常に少なくなっています。

#### (裁判官のキャリアパス)

キャリア制の下では、裁判官は年齢を増すにつれて、用語が適切かどうかの問題はありますが、組織の中で出世していくこととなります。例えば、現在、最高裁長官の職にある大谷直人裁判官は、一九七七年に司法修習を終了して判事補に任官しました。初任地は東京地裁でした。その後、書記官研修所教官、富山地裁・家裁を経て、一九八九年に最高裁調査官となり、一年ほどの東京地裁勤務を経て、一九九五年に司法研修所教官となりました。その後は、最高裁判事局課長を経て、

二〇〇〇年に東京高裁判事、続いて東京地裁刑事部総括となり、二〇〇二年に最高裁秘書課長兼広報課長、二〇〇五年に刑事局長、二〇〇七年に人事局長に就任しました。それから、静岡地裁所長を経て、二〇一二年に最高裁事務総長、二〇一四年に大阪高裁長官、二〇一五年に最高裁判事となり、二〇一八年に最高裁長官に就任しました。

このように、裁判実務関係では、判事補から判事、高裁判事、地裁部総括、地裁所長、高裁長官、最高裁判事、最高裁長官へ、また、司法行政関係では、事務総局の刑事局課長、秘書課長・広報課長、刑事局長、人事局長、事務総長へと、それぞれ順調に出世していることがわかります。司法と行政の違いはあっても、他の役所と似た出世パターンをたどっているように思います。

#### (アメリカの裁判官)

アメリカでは、連邦地方裁判所の裁判官は連邦地裁の裁判官として任命されます。連邦控訴裁判所の裁判官は、連邦地裁の裁判官が昇任するわけではなく、全く別に任命されます。したがって、アメリカの最高裁判所の九人の裁判官の中には、裁判官経験のない人も混じっています。例えば、ケーガン判事は、ハーバード大学教授の後、訟務長官を経て、裁判官の経験なしに最高裁判所に就任しています。ただ、日本でも最高裁判所だけは裁判官経験のない人が任命される制度になっています。連邦地裁から連邦最高裁までの裁判官の中で、誰が最も偉いのかという感覚は、日本とは全く異なっているように思います。

この点が、アメリカと日本の裁判制度の間で、最も大きく異なっていることの一つであると思います。

(裁判所予算)

資料3ページは、裁判所の予算を示したものです。平成二九年度の裁判所予算は三一七七億円となつています。うち、人件費が二六六六億円で、八四%を占めています。人件費の占める割合が極めて大きいことが裁判所予算の特徴です。裁判所としては、裁判実務強化の要請に應えるため、裁判官を増員する必要があるわけですが、他方で、公務員削減の政府方針は、裁判所にも同様にかかってきます。こうした二つの要請の間で、裁判所は非常に困難な立場に立たされることになりま

す。その解決方法として現在採られているのが、一般職の職員の数を削減し、他方で裁判官の増員を図るという方策です。この影響はいろいろなところで出てきています。例えば、私が最高裁判事に任官した平成二四年当時、各最高裁判事に秘書官

一人と事務官一人が配属されてきました。ところが、退官する頃になりますと、秘書官は従前どおりでしたが、事務官については、第三小法廷を構成する五人の裁判官に配属される事務官は四人になっていました。将来的には三人にする予定であると聞いています。

平成二九年度の国家予算は九七兆円余でしたので、裁判所予算の占める割合は〇・三三%ということになります。この数値は、昭和四〇年度には〇・七六一%でしたので、五〇年ほどの間に半分以下になっており、しかも減少傾向にあります。

(既済事件数の推移)

資料4ページのグラフは、裁判所が年間に処理した事件数を示したものです。

左側が民事関係事件で、通常民事事件・行政事件・家事事件が含まれています。左から、最高

裁、高裁、地裁と家裁の合計、簡裁の順になって  
います。最高裁の事件数は相対的に見ると小さい  
ため、このグラフではほとんど表示されていま  
せん。平成二八年度について見てみますと、最高裁  
が七七二六件、高裁が四万件、地裁・家裁の合計  
が一六一万件、簡裁が八五万件となっています。  
裁判所全体では、約二五〇万件の事件を処理した  
こととなります。

右側が刑事関係事件で、刑事事件と少年事件が  
含まれています。平成二八年度の刑事関係事件の  
処理件数は、最高裁が三七五一件、高裁が一萬  
件、地裁・家裁の合計が三六万件、簡裁が七一萬  
件で、裁判所全体では一〇八万件強となっていま  
す。

## 二、最高裁判所の概要

### (1) 最高裁判所の役割

#### (法令等の憲法適合性判断)

ここから、最高裁についてお話ししていきたい  
と思います。

裁判所が処理する事件数全体から見ますと、最  
高裁が処理する事件数は極めて限られたものと  
なっています。このことは最高裁の役割に関係し  
ています。

憲法八一条は、「最高裁判所は、一切の法律、  
命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないか  
を決定する権限を有する終審裁判所である」と定  
めています。これが最高裁の第一の役割で、違憲  
立法審査権と呼ばれます。この権限は、戦前の大  
審院にはなく、日本国憲法が、アメリカの連邦最

高裁判所が判例として認めてきたものを明文の規定で定めたものです。平成二五年九月四日の大法院決定は、婚外子の法定相続分を嫡出子の二分の一と定める民法の規定を違憲と判断しましたが、これは、憲法の定めるこの権限を行使したものです。

(法令の解釈適用の統一)

最高裁の第二の役割は、法令の解釈適用を統一することです。我が国では、アメリカやイギリスに見られるような、最高裁の判例が下級審を拘束するという判例拘束性の原則は採用されていません。しかし、下級審が最高裁の判例と異なる判断をした場合には、上告審である最高裁が当該判決を破棄する可能性が高いため、下級審としては、特別の理由がない限り、最高裁の判例に従うこととなります。その意味で、最高裁の判例には事実

上の拘束力があり、こうした拘束力を通じて、最高裁は法令の解釈適用の統一を図っています。

例えば、主債務者が反社会的勢力であることを知らずに信用保証協会が保証した事案に関し、協会の錯誤がどのような効果を持つのかについて、従来、下級審の間で判断が分かれていました。この点に関し、第三小法廷は、平成二八年一月二二日の判決で、「たとえそれが表示されていても、当事者の意思解釈上、それが法律行為の内容とされたものと認められない限り、その錯誤は法律行為の要素の錯誤に当たらない」と判示しました。つまり、主債務者が反社会的勢力であった場合、当事者が、そのことを信用保証契約を行う際の基礎としているかどうかの問題になるとして、信用保証契約に関する民法九五条の解釈の統一を図りました。それまで裁判所によってかなり見解が分かれていましたが、この判決が出たことで問題が

解決されることになりました。

(個別事案の救済)

最高裁の第三の役割は、個別事案の救済です。

具体的な例としては、窃盗罪に問われ、一、二審で有罪とされた元アナウンサーに対し、第二小法廷が、平成二九年三月一〇日、「重大な事実誤認がある」として無罪を言い渡したものがありません。これは、憲法適合性の問題でも、法令解釈の問題でもなく、事実認定が適切であったかどうかだけが問題となった事案です。最高裁は、事実誤認があったことを認めて、個別事案の救済を行ったこととなります。

(まとめ)

第一の違憲立法審査権は、立憲主義の根幹に関わるものであり、最高裁の役割としては極めて重

要なものですが、現実に行使されることは多くありません。

第三の個別事案の救済は、当事者にとっては最も関心の高いものです。三審制の下で、「まだ最高裁がある」という言葉を聞くことも少なくありません。個別救済は非常に重要ではありますが、制度上は、最高裁の主な役割と言うことはできません。

民事訴訟法では、最高裁が判断するのは「法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件」であり、原審に法令解釈上の誤りがあるとしても、常に最高裁が取り上げて破棄するといふものではありません。また、刑事訴訟法では、最高裁が法令違反や事実誤認で原判決を破棄するのは、「原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認めるとき」とされています。つまり、法令解釈の誤りや事実誤認があったとしても、著し



く正義に反するようなことがない限り、最高裁は取り上げる必要がないとされているわけです。

したがって、第一と第三の役割は重要ではあっても主要なものではなく、第二の法令の解釈適用の統一が最も重要な最高裁の役割となっています。民事訴訟法が「最高裁判所の判例と相反する判断がある事件」を上告受理申し立て理由として、また、刑事訴訟法が「最高裁判所の判例と相反する判断をしたこと」を上告理由として定めているのはその表れと言うことができます。

## (2) 憲法裁判所

(憲法裁判所とは)

先に、最高裁は違憲立法審査権を持っていると申し上げました。この点に関連して、日本でも憲法裁判所を設置すべきであると主張される方もおられますので、以下で、憲法裁判所とは何かとい

うことについてお話したいと思います。

憲法裁判所とは、憲法裁判、すなわち、憲法の解釈に関する見解の相違と疑義を裁判手続きによつて解決するために設置される裁判所を意味しています。日本の最高裁は、違憲立法審査権を持っており、広い意味では憲法裁判所に当たるとも言えますが、狭い意味では、通常の裁判所とは別に、憲法裁判のみを担当する裁判所を憲法裁判所と呼んでいます。

(海外の憲法裁判所)

最初の憲法裁判所は、一九一九年に設置されたオーストリアの憲法裁判所ですが、現在では、ドイツ・フランス・イタリア・ロシア・チェコ・ハンガリー・韓国・台湾・インドネシア・タイ・イラン・エジプト・コロンビア・ペルーなど、多くの国で憲法裁判所が設置されています。韓国で

は、朴槿惠前大統領の弾劾に当たって、憲法裁判所の判断が注目されたことがありました。

憲法裁判所の裁判官の任命資格は国によって異なりますが、ほとんどの国では、法曹資格あるいは法曹経験を要件としています。例えば、ドイツでは、裁判官に就く資格を有する四〇歳以上の者で、うち六人については連邦上級裁判所で三年以上裁判官であった者とされています。また、韓国では、四〇歳以上で、現職の裁判官・検察官・弁護士、弁護士資格を有し政府又は公的機関で法律問題に従事した者、又は、弁護士資格を有し、大学の助教授以上の地位にあった者で、いずれもその経験が一五年以上であることが要件とされています。

任命手続きには、立法府や裁判所が関与する例が多いようです。例えばドイツでは、連邦議会・連邦参議院が各半数ずつ選出し、韓国では、大統領

領・国会・最高裁所長が各三人ずつ指名することとされています。

ドイツの憲法裁判所は非常に有名ですが、一九一一年に設置され、一六人の裁判官が二つの部に分かれて活動しています。法令自体の憲法適合性の審査である抽象的規範審査、他の裁判所の具体的な法令適用の前提としての具体的法令審査の他、直接的・間接的に基本権が侵害されたとして、一般私人が提訴する憲法訴願を審査する権限を持っています。この憲法訴願は最も一般的な手続きで、二〇一六年には五六一〇件の申立てがなされたとのこと。なお、憲法訴願が認められる例はそれほど多くないようです。

（違憲立法審査制度の二類型）

違憲立法審査制度には、ドイツや韓国で見られるような憲法裁判所型と、アメリカや日本のよう

な付随的違憲審査型があります。後者は、通常の裁判所が通常事件の審理に関連して憲法判断を行うものです。

これらの二つの型には、それぞれにメリットとデメリットがあります。憲法裁判所型では、具体的事件を離れた法令審査が可能となりますので、憲法問題が比較的早く解決されるというメリットがあります。他方、法律が制定された直後の争いになりますと、法律制定時の争いの繰り返しとなり、政治問題として処理される危険が大きいというデメリットがあります。

付随的違憲審査型は、この反対で、事件が最高裁にかかるまでにどうしても時間がかかります。ただし、時間がかかることよって、立法当時は見えていなかったいろいろな事実が現れてくるため、慎重な審査が可能になるというメリットがあります。

日本国憲法は、七六条二項で特別裁判所の設置を禁止し、八一条で最高裁に合憲性審査権を与えておりますので、この二条を改正しない限り、ドイツ・韓国型の憲法裁判所を設置することは難しいと考えられます。

### (3) 最高裁判所の裁判官

#### (裁判官の任命要件)

最高裁は、最高裁長官と最高裁判事一四人で構成されています。最高裁長官は、内閣の指名に基づいて天皇が任命し、最高裁判事は、内閣が任命し、天皇の認証を経ることとされています。

最高裁長官、最高裁判事の任命資格は裁判所法四一条に定められており、高い識見、法律の素養、年齢四〇歳以上が要件となっています。興味深いのは、一五人のうち少なくとも一〇人は、裁判官・弁護士等の法律専門職にあったことが要件

とされていることです。これは言い換えれば、五人までは法律専門職以外の者も任命できることを意味しています。法律専門職ではない人を、法律問題解決の最終判断をすべき最高裁判判官に充てることが適切なかどうかという議論はあり得ますが、公務員試験と司法試験が全く別の制度として作られている我が国の実情を踏まえると、適切な制度設計ではないかと思われれます。

（最高裁の構成）

資料7ページは、現在の最高裁の裁判官の構成を表したものです。出身別に見ますと、◎の裁判官出身者が六人、○の弁護士出身者が四人、□の検察官出身者が二人、※の行政官出身者が二人、☆の学者出身者が一人となっています。なお、山口厚裁判官は、元々は東京大学の刑法の教授ですので、学者出身とも言えるわけですが、後に弁護

士登録をされておりますので、ここでは、弁護士出身として整理しています。行政官出身の山本庸幸裁判官と林景一裁判官は法律専門職以外の出身ということになります。山本裁判官は元内閣法制局長官、林裁判官は外務省出身です。現在、一五人の裁判官のうち三人が女性です。

最高裁の裁判官の定年は七〇歳となっておりますので、その任期は、個々の裁判官の任命時期の年齢によって異なります。現在在職中の裁判官のうち、最も若く任命された岡部喜代子裁判官は、任命時に六一歳一ヶ月でしたので、任期は八年一ヶ月余となります。ほとんどの裁判官は六四、五歳で任命されますので、任期は五〜六年となります。なお、私の場合は、任期は五年一ヶ月でした。ちなみに、これまで最も任期が長かったのは入江俊郎裁判官の一八年四ヶ月で、最も短かったのは、最高裁発足当時に任命された一五人の一人

で、依願退官した庄野理一裁判官の一〇ヶ月余りです。

(アメリカの場合)

日本と異なり、アメリカの連邦最高裁の裁判官は任期がありません。裁判官は終身制ですので、自分が辞めると言わない限り、いつまでも最高裁の裁判官として活動することができます。現在のロバーツ連邦最高裁長官は、二〇〇五年に五〇歳で長官に任命されました。仮に八〇歳まで在任すれば、任期は三〇年ということになります。

アメリカでは、連邦最高裁の裁判官の任命は、日本に比べて政治問題化しやすい面があります。なぜなら、彼らは、法令や大統領の行為の無効を宣言することができる権限を持つとともに、在任期間が非常に長いからです。ある大統領が、自分と同じ考え方の裁判官を任命しますと、大統領を

辞めた後も、一〇年、二〇年の長期にわたって自分の影響力を行使することが可能になります。連邦最高裁の裁判官の任命が政治問題化しやすいのは、こうした事情があるためです。ただ、ここがおもしろいところですが、連邦最高裁の裁判官は、必ずしも自分を任命した大統領と同じ考え方で行動するとは言えないように思います。

(任命・認証の手続き)

最高裁長官は天皇陛下から任命され、最高裁判事は天皇陛下から認証を受けます。資料8ページの左側の写真は長官の任命式、右側の写真は判事の認証式のものです。

任命式や認証式に臨むに当たっては、事前に宮内庁の担当者から説明と注意があります。慣れないことであり、また緊張する結果、思わぬ対応をする人も出てくるようです。これは、最高裁裁判

官のことではありませんが、「天皇陛下からお言葉かけられても返事をしないように」と事前に注意を受けていたにもかかわらず、天皇陛下から「御苦労さまです」と言われて、思わず「頑張ります」と答えた人もいたようです。あるいは、天皇陛下から短いお言葉があった後、もつと続くのではないかと思ひ、しばらく天皇陛下とにらめっこしていた人もいたようです。

### 三、最高裁判所における審議

(大法廷における審議)

最高裁は、一五人の裁判官全員で構成される大法廷として、又は、五人の裁判官で構成される小法廷として活動します。

資料9ページは、ご覧になった方も多いと思いますが、大法廷の写真です。大法廷は一五人の裁

判官全員が関与するもので、長官が裁判長になります。大法廷の席の並びは、長官を中心にして先任順、つまり任命された順に、長官の右、左に順次振り分けられます。最も古く任命された人は長官の右隣に座り、最も新しく任命された人は長官から最も遠い左端に座ることになります。在任期間の経過により、古い裁判官が退官し、新しい裁判官が任命されますと、座る席がだんだん真ん中に近づいていきます。私も、在官中、いろいろな人から、「大橋さん、ずいぶん中の方になってきたね」と言われました。

大法廷は、最高裁発足当時はかなり開かれていましたが、最近では、年に数回程度しか開かれませんが、かつては、年間を通じて大法廷事件が全くないということもあつたようです。

(小法廷における審議)

したがいまして、最高裁の事件はほとんどが小法廷で処理されることとなります。小法廷は第一から第三まで三つあり、それぞれ五人の裁判官で構成されています。現在の小法廷の構成は、資料7ページのとおりです。

長官は第二小法廷に属することになっていまして。長官は原則として小法廷事件に関与しませんので、第二小法廷は四人の裁判官で事件を処理することになります。四人ですと、二対二に分かれるおそれがありますので、ある種、他とは違う緊張感があると第二小法廷の裁判官が言っていました。

事件は、まず小法廷で審議されます。地裁や高裁では専門部がありますし、家事事件は家庭裁判所が扱います。これに対して、最高裁は専門部制をとっておりませんので、全ての小法廷があらゆる

種類の事件を扱うことになっており、その結果、全ての裁判官があらゆる種類の事件を扱うこととなります。

事件の配点は一定の基準に基づいて機械的に行われますので、どの事件がどの小法廷に配点されるか、また、どの裁判官が主任になるのかは、全くの偶然に左右されることとなります。

資料10ページに掲げた五つのケースに該当する場合は、大法廷で事件を扱うこととなります。

具体的には、当事者の主張に基づいて憲法適合性に関する判断をすること、違憲判断をすること、判例変更をすることは、大法廷でしかできません。小法廷の審議の過程でこうした判断が必要と考えられたときは、大法廷に回付することになります。なお、現在では、既に大法廷により合憲判断がなされたものについて、合憲の判断をする場合は、小法廷で裁判できることになっていま

す。当初の裁判所法にはこのような規定がなかったため、当事者の主張に基づいて憲法判断をする場合は全て大法廷にかかっており、そのこともあって、以前は大法廷事件が多かったのだと思います。

この他、小法廷の意見が各同数の二説に分かれ、デッドロックに乗り上げた場合、大法廷での裁判が相当と認められる場合も、大法廷に回付されることとなります。

#### (小法廷の審議方法)

次に、小法廷の審議がどのように行われているのかについてお話しします。小法廷における審議の方法には、大きく分けて、持ち回り審議と正式審議の二つがあります。

持ち回り審議は、昭和の終わらないし平成の初め頃から行われるようになった審議方法です。比

較的簡単な事件、つまり、法定の上告理由や上告受理申し立て理由を満たしていないと判断されるケースの他、実体判断が必要であっても、判例・学説等に照らして明らかに採用することができない主張と考えられるケースにおいて用いられません。持ち回り審議では、記録と調査官の報告書が、主任裁判官から始まって各裁判官に順次回されます。調査報告書の示す結論でよいときは、その旨を押印で示して、次の裁判官に回します。全裁判官の押印がそろったところで、合議が成立したものと扱います。

したがって、持ち回り審議の事件については、裁判官が直接対話することはありません。しかし、私が属していた第三小法廷は伝統的にメモを書く小法廷で、主任裁判官がメモを作成し、必要ならば、他の裁判官もメモを追加しますので、持ち回り審議であっても、主任裁判官や他の裁判



官の考えを知ることができました。

三つの小法廷は全く独立しており、他の小法廷が何をしているのか、ほとんどわかりません。最近ようやく、他の小法廷が弁論を開いたり、判決を出したりするという情報が回ってくるようになりました。しかし、私が最高裁に入った平成二四年当時は、そうした情報が全くなく、夕刊を見て、他の小法廷の動きを知るような状況でした。

また、例えば、裁判官の合議に調査官を入れるかどうかについても、以前は、ある小法廷は常に入れる、ある小法廷は一切入れない、ある小法廷は入れたり入れなかったりと、三つの小法廷が全く異なったやり方をしていました。「三つの裁判所があるみたいだ」と言った裁判官がいましたが、まさにそのようなところがあります。

正式審議は審議室審議とも呼ばれ、五人の裁判官が審議室（評議室）に集まって口頭で議論しま

す。各小法廷が一つずつ評議室を持っており、資料11ページの写真は第三小法廷の評議室を撮ったものです。正式審議では、各裁判官は、あらかじめ原判決・一審判決、上告趣意書・理由書等、調査官の調査報告書、及び必要に応じて原審の記録を検討した上で審議に臨みます。主任裁判官は、調査報告書とは別に審議メモを作成して、事前に他の裁判官に配付します。他の裁判官も、意見がある場合には、メモを作成して事前に配付することになっています。これは、第三小法廷だけのやり方なのですが、実際の審議に入る前に、他の裁判官が事件について何を考えているか、ある程度わかっておりますので、第三小法廷では、審議時間が比較的短いのが従来からの特徴となっています。

難しい事件になりますと、一回の審議で結論が出ず、何度か審議が繰り返されることがあり、そ

のような場合は、各裁判官は必要に応じて追加のメモを作成することになります。私の経験でも、同じ事件について審議が五回ぐらい行われたことがあります。一ヶ月に一回ですから、五ヶ月かかったことになります。このときは、各裁判官の作成したメモが全部で二〇通以上になりました。これだけ時間を費やして審議した事件の結論は、単に上告棄却・上告不受理というものでした。理由についても何も書かずに終わりました。

(判決から窺える審議の様相)

審議では、時には激しい議論が闘わされることがあり、判決からそれが窺えることがあります。古典的な例としては、資料12ページに掲げた尊属傷害致死事件における真野毅裁判官・穂積重遠裁判官の反対意見に対する齋藤悠輔裁判官の補足意見があります。ここには次のようなことが書かれ

ています。

「要するに民主主義の美名の下にその実得手勝手な我儘を基底として国辱的な曲学阿世の論を展開するもので読むに堪えない。」

「論者よ、以上の改正がどうして親殺し重罰の觀念を温存したことになり、また、何が古いワクをそのまゝにしたのであり、更に何が立法として筋が通らないのであるか、休み休み御教示に預りたい。」

これを読みますと、ほとんどけんかしているのではないかと思えますが、実際には三人は仲がよかつたという話もあります。

実際に、最高裁発足当時の合議は相当激しかったようで、裁判官から最高裁に入った岩松三郎裁判官は、「あんまり馬鹿なことを頑張るものだから、六法全書をたたきつけたりした」と述べています。また、河村又介裁判官は、「合議の席で

『バカタレ』というと、相手は『バカタレ』とは何だ。バカならわかるがバカタレとは何だ』と言いつ返した」という漫画のような風景もあったことを述べています。

最近の判決でも、意見の激しい対立があったことを窺わせるものがあります。例えば、犯行時に未成年者であった被告人に対する死刑適用が問題となった、光市母子殺害事件に関する平成二四年二月二〇日の第一小法廷判決では、宮川光治裁判官が反対意見を書き、金築誠司裁判官がこれを批判する激しい補足意見を書いています。

また、広島市暴走族追放条例に関する平成一九年九月一八日の第三小法廷判決では、違憲論を書いた田原睦夫裁判官の反対意見に対して、堀籠幸男裁判官が激しい補足意見を書いています。このように、現在でも激しい個別意見が書かれることはあるわけですが、少なくとも私の知っている限

り、合議で「バカタレ」などの言葉が交わされたことはなく、紳士的に議論が行われていると思います。

#### （最高裁判事の執務状況）

ここで、最高裁判事が日常どのような仕事をしているのかについて、私の例でお話ししたいと思います。

資料13ページに挙げた数字は、私の五年余りの在任中に、第三小法廷が処理した事件の数です。私自身が実際に処理した事件数とは若干の齟齬がありますが、全体としてはそれほど大きな違いはありません。

ここにありますように、五年余りの間に、民事・行政事件で約八九〇〇件、刑事事件で約四八〇〇件、合わせて一三七〇〇件を処理しています。一年の労働日数を二二〇日と考えれば、一日

当たり一二件余りの事件を処理したことになるります。朝出勤して裁判官室に入りますと、持ち回り審議用の記録が一〇件ほど既に用意されており、打ち合わせが済みますと、すぐに記録読みに入ります。合議や法廷がない限りは、部屋に閉じこもってひたすら持ち回り審議事件の処理に専念します。こうして一日を過ごし、夕方に退庁するというのが最高裁判官の日常です。

最高裁判官の忙しさを表す言葉として、藤田宙靖裁判官は「席の冷める暇がない忙しさ」と言われました。裁判官室でひたすら事件関係の書類を読み続け、席を離れる暇がないことをこのように表現したものです。最高裁判官が膨大な仕事をこなしていることをぜひ御理解いただきたいと思えます。

#### (最高裁調査官の役割)

最高裁裁判官は、このように非常に忙しく、一つ一つの事件を細かく見ることはできません。そこで、最高裁裁判官を補佐する者として置かれているのが最高裁調査官です。調査官の定数は、首席以下四一人です。アメリカでは、比較的若い人がロークラークとして裁判官を補佐しているようですが、日本では、二〇年程度の経験を持った裁判官が調査官に就任しています。また、アメリカのロークラークは各裁判官が選任し、裁判官に専属する形になっておりますが、日本の調査官と裁判官は、事件によって組み合わせが変わります。

調査官は、記録を読んで調査報告書を書きます。調査報告書は、裁判官が事件の概要を知ることができるよう、全ての事件について作成されます。ここでは、事件の事実関係、第一審判決、原審判決、上告理由・趣旨、関連する学説等が整

理され、さらに、時には、結論として原審を維持するのが適切か、あるいは破棄した方がよいかなどの意見が述べられることもあります。

また、調査官は、大法廷及び小法廷の合議に陪席します。もつとも、調査官は裁判官の指示がない限り発言しません。

さらに、事件を担当した調査官は、判決が出された後、判例解説を執筆します。昔の判例解説を見ますと、この判決は間違っていると述べているようなものもあります。しかし、今の調査官は比較的穏やかで、自説を強調するような調査官は少なくなっています。

最高裁調査官については、調査官がどこまで意見を言うのかなど、批判がないわけではありませんが、先ほど申し上げたような大量の事件を一五人の裁判官で処理するためには、調査官の存在は必要不可欠です。在任中を振り返りまして、調査

官には、非常に丁寧に補佐をしてもらったと感じています。

#### 四、最高裁判所における裁判の特色

(最高裁裁判官はどのように判断するか)

最高裁の裁判官は具体的事件の判断をどのように行っているのでしょうか。

抽象的に言えば、記録に基づいて、関係するあらゆる要素を考慮し、全人格的に判断するということとなります。

具体的には、まず、原審の判決が事件の結論として成り立つかどうか、常識に合うかどうかを考えます。その上で法律論の検討に入ります。常識的に正しくても、法律論として成り立たなければ、そのような結論を採ることはできません。逆

に、常識的におかしいと思われるでも、それを覆すような法律論が見出せないときは、覆すことは困難です。

その意味では、結論の妥当性と法律論の妥当性の両面を考えながら、具体的事件の判断を行うのですが、このような裁判官の判断を基礎づけるのは、究極的には裁判官の持つ常識ということになります。

#### (富士創業者の贈与に係る事件)

最高裁判官の判断の難しさを御理解いただくため、富士の創業者から長男への贈与に対する贈与税の課税事案を取り上げます。ここでは、香港に住所を移した受贈者に対して、日本の税法の適用があるかどうか問題となりました。高裁までは適用ありとされましたが、最高裁は、四人の裁判官の全員一致で適用なしと判断しました。資

料17ページに、それに関する須藤正彦裁判官の補足意見を掲げています。

ここではまず、本件を非課税とすると、「著しい不公平感を免れない」「一般的な法感情の観点から結論だけをみる限りでは、違和感も生じないではない」と述べています。つまり、常識的に言えば、非課税は成り立たないと言っているわけです。

その上で、「個別否認規定がないにもかかわらず、この租税回避スキームを否認することには、やはり大きな困難を覚えざるを得ない」「法解釈によっては不当な結論が不可避であるならば、立法によって解決を図るのが筋であって、裁判所としては、立法の領域にまで踏み込むことはできない」と述べています。

これが最高裁の裁判官の判断の一つの形なのだと思います。どこまでが法律解釈として裁判所が

判断できるのか、どこからが立法の範囲なのか、この点が非常に悩ましいところです。

(個別意見)

裁判の結論は、多数意見、つまり裁判体を構成する過半数の裁判官の意見で決まります。それに対して、裁判官は個別意見を書くことができます。我が国では、個別意見を書けるのは最高裁の裁判官だけであり、意見を書くことは、権利であると同時に義務でもあります。

個別意見には三つの種類があります。その一つが反対意見です。これは、多数意見の結論にも理由にも反対するものです。二つ目は意見です。これは、多数意見と結論は同じでも理由が違うものです。三つ目は補足意見です。これは、結論も理由も多数意見と同じだが、付加的に何かを言いたいというものです。

最高裁の裁判官として、多数意見を書くことも重要ですが、個別意見をどの範囲でどこまで書くかもなかなか難しいところです。個別意見のうち、反対意見や意見があれば、それを書くのは当然のことであり、あまり問題はありませぬ。問題は、補足意見をどこまで書くかということです。補足意見をたくさん書くべきだと考える人もいますが、補足意見を書くとき多数意見を弱めると考える人もおり、この点の考え方は裁判官によって異なっているように思います。

私は、あまり個別意見を書かなかった方ですが、最高裁に入つてすぐに反対意見を書き、辞める直前に意見を書きました。個別意見は、裁判官が一人で起案しなければなりませんので、実際に書こうとしますとなかなか大変です。

(具体的な事件の紹介)

ここから、私が関与したいくつかの事件についてお話しします。

資料19ページは、平成二四年七月九日の第三小法廷の決定に関するものです。これは、児童ポルノのURLを情報としてホームページ上に示した被告人の行為が、児童ポルノ法の「公然陳列」に該当するかどうかが争われた事件で、原判決では公然陳列該当性を認め有罪とされました。

この事件に対する第三小法廷の多数意見は上告棄却というものでした。なお、上告棄却とは、高裁の判断がよいと言っているわけではなく、単に最高裁としては扱わないというものですので、結論としては中立的なものであると言えます。

しかし、私は、効果が実質的に同じだから公然陳列と解してよいという原審の判決理由は、刑法の基本原則である罪刑法定主義に反するもので到

底是認できないと考え、反対意見を書きました。

最高裁に入ったばかりでしたので、このような事件に反対意見を書かないとは、最高裁の裁判官は何をやっているのかというようなつもりで書いたものです。

もつとも、後で聞きますと、他の裁判官も、原判決の理由付けには問題があると感じており、誰も反対意見を書く人がいなければ自分で書くことも考えていたということでした。大橋が頑張っているのも、任せておけばよいということだったようです。多数意見は反対意見があることを前提にしており、私としても多数意見があることで安心して反対意見を述べることができたように思います。このように、多数意見と反対意見は、必ずしも対立的なものではなく、相互に補完的な側面を持っています。

多数意見と反対意見の相互補完は、国会議員の



定数訴訟の判決にも見られるところです。これは、国会議員の定数配分が違憲かどうかを争うもので、合憲とする多数意見や事情判決など、さまざまな意見があつて、対立しているように見られますが、必ずしもそうではありません。ある裁判官は、少数意見があつた方が全体としてよいだろうと考えて少数意見を述べ、多数意見も、少数意見があるから、今の段階では多数意見の内容で収めておくことが適切だと考えているところがあります。つまり、最高裁の判決は、個別に見るのではなく、全体として何を言おうとしているのかを見るのが重要であるということです。私自身がこのことを知ったのは、先の児童ポルノ事件においてでした。これが、その後、最高裁で仕事をする上で一つの基準となりました。

資料20ページは、平成二八年三月一日の第三小法廷の判決に関するものです。これは、認知症の

男性が列車に衝突し、JR東海から損害賠償を求められた事件で、第一審が長男の責任を認め妻の責任を排斥し、控訴審が妻の責任を認め長男の責任を排斥したのに対し、第三小法廷はいずれの責任も認めず、JR東海の請求を棄却しました。長男の妻が行った手厚い介護の状況を見ますと、請求棄却の結論自体については当初から迷いはありませんでした。他の裁判官も同様であつたと思います。しかし、どのような法律解釈でこうした結論を導くかは非常に難しいところがあり、二人の裁判官が補足意見を書きました。

資料21ページは、平成二五年一二月一〇日の第三小法廷の決定に関するものです。これは、性同一性障害で戸籍上の性別を女性から男性に変更した夫とその妻との間に、人工授精で誕生した子に対し、民法の嫡出子推定の規定が及ぶかが争われた事案です。

これに対する多数意見は推定が及ぶとするものでした。これは現代的な、どう扱うかが非常に難しい事件でした。五人のうち二人の裁判官が反対意見を述べましたが、多数意見と少数意見の違いは、法律上の父子関係と生物学上の父子関係をどの程度一致させるべきかについて、基本的な考え方の違いに由来するものと言うことができます。

最近では、立法がなされていない中で、最高裁として何らかの結論を出さなければならぬような、難しい事件が増えており、最高裁の裁判官の仕事もこれまで以上に困難になってきているように思います。

(まとめ)

最高裁の裁判官は、膨大な仕事を抱え、日々その処理に追われており、加えて、判断が難しい事案に対して、頭を悩ませながらも妥当な結論を出

すように努力しています。この点について、十分な御理解をいただきたく、どうぞよろしくお願いいたします。(拍手)

**増井理事長** 大橋先生、最高裁の裁判官の御経験がなければ伺えないようなお話をいただき、ありがとうございます。

若干お時間がございますので、御質問などがございましたらお願いいたします。

**質問者** 外からは窺い知れない最高裁判所の中のお仕事ぶりや意思決定システムについて詳細に話しいただき、大変興味深く拝聴いたしました。門外漢ですので、やや的外れな質問になるかもしれませんが、三つほど伺いいたします。

一つ目として、かつて学生の頃、教授から、弁護士出身の最高裁裁判官は革新的である一方、キャリア裁判官出身の方は、法的安定性ないし判

例を重視する傾向があると伺ったことがあります。しかし、最近の判決を見ておりまして、最高裁では、国民感覚に合った判決を出そうとする努力をされているような印象があります。最高裁の裁判官の方々は、実際にそのようなことを意識して裁判に臨んでおられるのでしょうか。

それに関連して、先ほど触れられたJR東海の実例は、一生懸命介護すればするほど、監督責任が生じかねないという非常に悩ましいものでした。最高裁の判決は、妻にも息子にも責任はなく、JR東海の請求を棄却するというものでした。裁判官の方々は、非常に悩まれたように思いますが、国民感覚に合った判決で、私自身この判決には大変感銘を受けました。この判決なども手がかりに、裁判官の方々の努力ぶりといったものについて教えていただければと思います。

二つ目として、そうは申しまして、最高裁に

は保守的などころがあるように思います。夫婦別姓事件の判決において、櫻井龍子裁判官が少数意見を述べておられました。このような名前を見たのは初めてで、藤井龍子氏ならよく存じ上げているのにとまって調べてみましたら、最高裁自体が夫婦別姓を認めておらず、戸籍名で少数意見を述べられたものであることがわかりました。このような最高裁の体質についてはどのようにお考えになりますでしょうか。

三つ目は、キャリア裁判官のプロモーションシステムについてです。民間会社であれば、利益を上げた人、よい製品を開発した人が昇進して最後に社長になります。行政官であれば、いろいろな政策を打ち立て、立法化を実現した人が評価されます。裁判所の場合、どのような方が、どのようなシステムによって評価されて昇進することになるのでしょうか。司法行政に長く携わり、その分

野で能力のあった方が評価されて昇進することになるのでしょうか。それとも、現場で事件を扱って法律感覚を磨いていくことが評価されるのでしょうか。微妙なところがあると思いますが、教えていただければと思います。

**大橋** 最後の御質問からお答えしますと、弁護士出身者の目で裁判所の人事を見て、基本的には間違っていないだろうと感じています。

御指摘のとおり、裁判官は大きく現場派と事務総局派に分けられ、事務総局派の方が優遇されているように見えることがあります。司法行政と現場の関係は、裁判所にとって非常に難しいところ です。

巨大な裁判所の組織を運営する上で、司法行政はどうしても必要です。そして、その担い手は裁判官しかありません。しかし、裁判官になったような人は、基本的には行政などやりたくない人が

かりです。私の教え子の中にも、「国会議員に怒鳴られるために裁判官になったわけではない」と嘆いている人がいました。このように、司法行政は非常に重要であるにもかかわらず、裁判所にはこれを担える人が多くありません。

裁判官の社会はそれほど広いわけではなく、一緒に仕事をする機会もたくさんあります。互によく知り合っているわけです。事務総局派が裁判官として能力が劣るかと言いますと、決してそのようなことはありません。誰かがどうしても司法行政をやらなければならない中で、結果的に、仕事ができる人が司法行政に固まってしまうという面があるように思います。

人事の内幕は窺い知れないところがあります。私の感覚では、昇進すべき人が昇進しないこととはあるかもしれませんが、昇進すべきでない人が昇進することはないように思います。そういう

意味で、裁判所の人事はある程度うまく行われていると言えるのではないでしょうか。

最初の御質問の裁判官の出身による違いですが、確かに昔はそのようなことがあると言われましたが、今は必ずしもそうではないだろうと思います。その背景として、一つは、裁判官が外部への発信を意識するようになってきていることがあるように思います。もう一つ、昔は、弁護士出身者が最高裁の中でお客さんのように見られているところがありました。その後、ある時期から、弁護士出身者も最高裁の裁判に実質的に関与するようになってきました。そのような中で、裁判官が、出身を超えて議論を尽くし、妥当な結論を得ようと努力してきていることも関係しているように思います。

二つ目の御質問の夫婦別姓については、その後、最高裁では実務を変えました。新しく最高裁

に入られた宮崎裕子裁判官の戸籍名は宮崎ではありませんが、今は、旧姓のまま裁判官をされています。裁判所も少しずつよくなっています。

最高裁の体質に関連して、評価していただきたいと思うことに二つほど触れさせていただきます。

一つ目は、ハンセン病法廷に関するものです。最高裁は、ハンセン病患者の裁判を療養所などに設置した非公開の特別法廷で行ってきたことについて、平成二八年四月二五日に調査報告書を公表し、患者の人権と尊厳を傷つけたとして謝罪しました。このような場合、最高裁を代表して謝罪するのは、通常は事務総長です。しかし、このときは、寺田逸郎長官（当時）が「裁判所は間違っていた」と言って謝罪しました。一般に組織の過ちがあれば、組織の長が謝るのが当たり前です。最高裁も、従来のやり方を変えて、トップが前面に

出て謝罪したものです。

二つ目は、夏休み子ども見学会です。子どもたちが裁判所に来て、職員の説明を受けながら裁判所を見学します。私が入った当時は、このような行事に最高裁判官は関与せず、事務方だけで対応していました。しかし、数年前から、最高裁判官が直接かわるようになりました。子どもたちから、「どうして裁判官になったのか」「どうしたら裁判官になれるのか」「裁判官は家でも仕事をしているのか」など、さまざまな質問を受けるわけです。

そのような意味で、裁判所も、開かれていく必要があるという認識が持たれるようになってきていると思います。裁判員裁判制度ができたことが、裁判所を大きく変えた一つの理由ではないかと思っています。

**増井理事長** まだまだお伺いしたいことはあるか

と思いますが、時間もオーバーしておりますので、今日はこの辺りで終わらせていただきます。

今日は、興味深いお話をお伺いでき、大変勉強になりました。大橋先生、ありがとうございました。(拍手)

(おおはし まさはる・東啓綜合法律事務所弁護士)

(本稿は、平成三〇年五月十日に開催した講演会での講演の要旨を整理したものであり、文責は当研究所にある。)

大 橋 正 春 氏

略 歴

- |       |  |
|-------|--|
| 2017年 | 日本国土開発株式会社取締役（監査等委員）就任<br>日本証券業協会規律委員会委員長・外務員等規律委員会委員長就任<br>東啓綜合法律事務所復帰<br>最高裁判所裁判官を退官 |
| 2012年 | 最高裁判所裁判官に任命  |
| 1983年 | 阿比留・大橋法律事務所（現：東啓綜合法律事務所）開設   |
| 1976年 | ハーバード・ロースクール修了（LL.M）   |
| 1972年 | 弁護士登録（第一東京弁護士会）（24期）   |
| 1970年 | 東京大学法学部公法コース卒業   |
| 1969年 | 東京大学法学部私法コース卒業   |
| 1968年 | 司法試験合格   |