

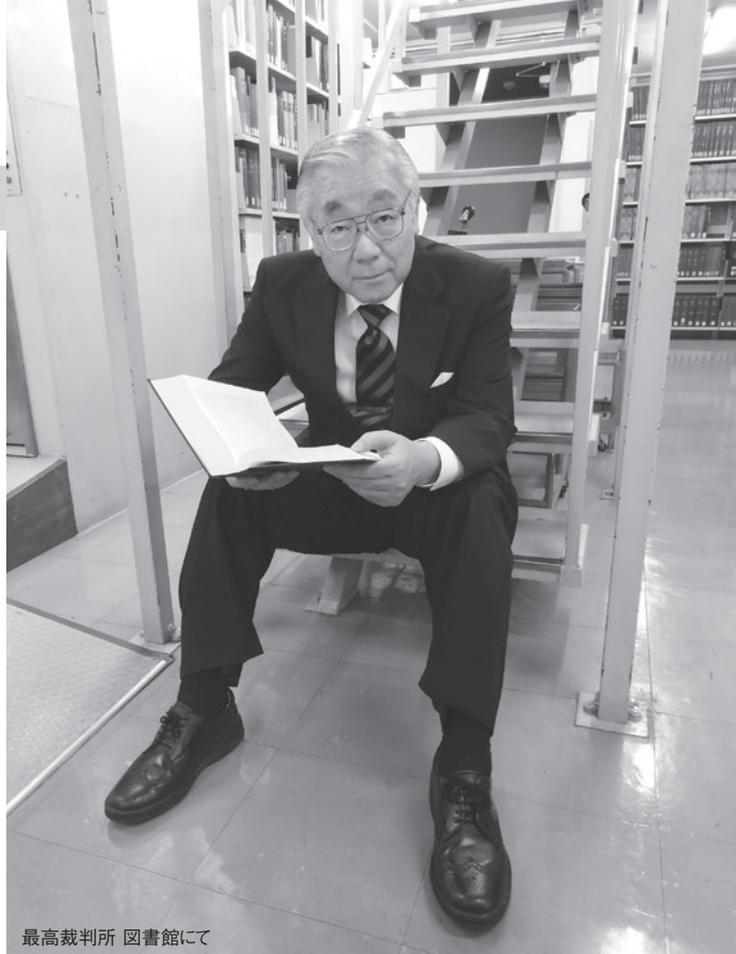
## 前最高裁判事に訊く

—— 山浦 善樹 会員

山浦善樹会員（26期）は、司法研修所の民事弁護教官などを歴任しつつ、いわゆる「町弁」としての弁護士を経て、平成24年3月1日に最高裁判事に就任し、平成28年7月3日に退官するまでの約4年4か月間、最高裁第一小法廷で判事を務めました。

本誌では、退官後間もない平成28年9月5日に、山浦会員にお話を伺いました。その気取らないお人柄がにじみ出たざくばらんなお話は、笑いに包まれつつも、示唆に富み、とても勉強になりました。

（聞き手・構成：伊藤 敬史，小峯 健介，佐藤 顕子）



最高裁判所 図書館にて

### 1 最高裁判事になった経緯

—— 最高裁判事になられた経緯を教えてください。

元々なりたいと思っていたわけではありません。前任の宮川光治さんが最高裁判事を定年で退官される1年前の平成23年1月に、東京弁護士会で後任の募集が行われたのですが、その締切りの前日の晩、たまたまある弁護士からの電話で「今回は立候補者がいないようだ」と聞きました。「えっ、せっかくの機会なのに東弁が候補者を出さないなんて勿体ない……それなら私が立候補しよう」と即座に決めました。

—— 応募から就任まで1年間もあったんですね。

就任までの1年間はたいへんでした。東弁で推薦されても、私が選ばれるのは十中八九ないだろうと考えていましたが、それでも、頭の隅に、もしなったらどうしようという不安もありました。法科大学院の教授の仕事も途中です。しかも私の事務所は弁護士1人の小さな事務所ですから、依頼者にあと1年で弁護士をやめ、事務所を閉鎖するかも……不確実なことは、とても話せません。逆にうっかり話して選ばれなかったらそれこそ形無しだという気持ちもありました。

でも、もし選ばれたらそれはそのとき、潔く社会との関係を断ち切って単町に行こうと考え、臨時に弁護士を雇って事務所を維持することは思い浮かびませんでした。

1年は長かったです。仕事がないと私も事務員も食べていけないので、1年以上かかるような事件は受けずに、短期で終わりそうな小さい事件だけを受けてなんとか食いつなぎました。私の変化に気づいた依頼者がいたので事情を話すと、「先生、そんな心配は要りません、先生が、最高裁判事になるなんて考えられません」とハッキリ言うので、私は「それもそうだな」と気付き、安心しました（笑）。

—— 就任が決まったあとの事務所経営は？

平成24年1月の閣議で就任が決まり、法律事務所は「閉鎖」と決まりました。それからが大変でした。弁護士登録取消・事務所閉鎖ですから、事務員の解雇、事務所の契約解約、備品の廃棄、内装など原状回復工事、敷金返還交渉も全部ひとりでやりました。書籍の一部は判事室に持ち込みましたが、ほかは蔵書印があったので古書にも出せず（最高裁判事の古書と特定できるので）、一部はロースクールの学生に、残りは破棄です。3月に就任して、昼は最高裁判事として仕事をし、夜は事務所に行き黙々と作業をし（笑）、5月連休前にやっと片付けました。

なかでも大変だったのは、依頼者に対するお詫びと事件の引継ぎでした。突然、私の都合で辞めるので、これは債務不履行で、ひたすらお詫びしました。ほとんどの依頼者は祝福してくれましたが、新聞報道から

40日以内に廃業・事務所閉鎖という急な話で、迷惑をかけたことも事実です。そこで、何人かの知り合いの弁護士を紹介して引き継ぎました。訴訟事件は約30件あったので、弁護士を紹介するため1日に2、3人の割合であちこちの法律事務所に連れて行きました。保管中の遺言も多数あり、これも遺言者に返しました。……いまから思うと、40日の間に、弁護士としての自分と山浦法律事務所の葬儀（笑）を、一人でやったような按配でした。

——いわゆる「町弁」から最高裁判事になる意義をお感じになることはありましたか。

最高裁判事は、錚々たるメンバーで、「町弁」という言葉を知らない人もいるぐらいでした。「町弁」というのは、神田の駅裏の、夕方になると焼き鳥のにおいがしてくるところで、どんな事件が来ても全部独りでやっているんですよという話をしても、なかなか理解されないから困っちゃって（笑）。

でも私のような「町弁」だからこそお役に立てると感じる場面は時々ありました。例えば、離婚後の子どもの面会方法と間接強制の事件がありました\*1。子どもの面会交流の事件については、私はいくつか経験があったので、ここは「町弁」としての私がしっかり発言をすべきだと思いました。子どもと両親の悩みの中に首を突っ込んで仕事をしてきた経験を踏まえて自分の考えを言ったので、裁判結果に反映されたと思います。

## 2 最高裁判事の生活

——最高裁判事になって生活が変わりましたか。

最高裁判事には送り迎えの車が付きまします。車で庁内に入ると、世間の人とは全く会いません。会ったのは年に1～2回、東京弁護士会の市民交流会の最高裁見学に参加した市民に会ったとか、そのくらいです。あとは記録を読むだけ。外部からの電話も、年に3～4回しかありません。それも秘書官がチェックしてくれますので「出てください」というのしか出ません。

危機管理などを考えると当然のことですが、ある意味では、人間をダメにするシステム（笑）。一番大きいのは、電車通勤しないということですね。通勤することによって、町の雰囲気とか世の中の考えとかを感じるじゃないですか。家を出ると黒塗りの車で最高裁の玄関に着いて、歩くのはそこから30～40メートル。1日300メートルは歩いてないんですよ。そういう仕事を4年間もやると、自分が偉くなった気分になるんですよ。でも私が偉くなったんじゃないで、ポジションが偉いだけなんですよ（笑）。

——最高裁判事としてのやりがいを、どのようなところに感じましたか。

最高裁判事は、自分の意見を判決に反映することができて、最高裁判決の社会的影響の大きさを感じられるところですね。

例えば、非嫡出子の相続分の違憲決定\*2は、歴史に残る決定だから気合を入れてやろうということでも頑張りました。最高裁はいざとなると力が入るといえるか、正義を実現するんです。違憲判決をしょっちゅう出したら下級審はガタガタになってしまいますが、一つ一つの事件を通じて正義を実現するという意味で最高裁はすごいなと感じました。そういうときに、発言をすることによって、社会が少しずつ変わるので、自分もそれなりに仕事をしているなァと感じました。

1票の格差訴訟で、私は、国会を何回も開催しているので合理的期間の経過は明らかという理由で違憲という結論を支持しようと思ったときもありました。しかし、成熟した法治国家であれば、最高裁が「違憲状態」と判断すれば、直ちに是正するのが当たり前ではないかと考えました。「違憲状態だけ違憲ではない」という言い方を繰り返すと、それに慣れてしまつて「違憲ではない」と都合のいい解釈をしてしまう。それは正常ではないということを示すために、このままでは「国会の活動の正統性\*3」に疑問が生ずるという指摘が適切だと思いました。立法府が、これをしっかり読めば、1日でも早く格差が是正されるだろうと。

\*1：最決平成25年3月28日（民集67巻3号864頁，判タ1391号122頁，判時2191号39頁）。

\*2：最決平成25年9月4日（民集67巻6号1320頁，判タ1393号64頁，判時2197号10頁）。

\*3：最判平成26年11月26日（民集68巻9号1363頁，判タ1409号71頁，判時2242号23頁）における山浦善樹ほか4名の補足意見。「投票価値の不均衡の是正は、議会制民主主義の根幹に関わり、国権の最高機関としての国会の活動の正統性を支える基本的な条件に関わる極めて重大な問題であつて、違憲状態を解消して民意を適正に反映する選挙制度を構築することは、国民全体のために優先して取り組むべき喫緊の課題というべきものである。」

## 山浦判事在任中の 終局事件数 (大法廷, 第一小法廷)

平成24年3月1日～平成28年7月3日  
までの終局事件数（関与していない  
事件も一部含まれる）

### 1 民事・行政事件

	民事	行政	合計
上告事件	3205 件	759 件	3964 件
上告受理申立事件	4076 件	782 件	4858 件
(うち上告と上告受理の並行申立事件)	(2786 件)	(561 件)	(3347 件)
特別上告事件	109 件	0 件	109 件
特別抗告事件	1934 件	138 件	2072 件
許可抗告事件	72 件	5 件	77 件
(うち特別抗告と許可抗告の並行申立事件)	(33 件)	(3 件)	(36 件)

### 2 刑事事件

上告事件	2923 件
上告受理申立事件	44 件
特別抗告事件	1106 件

\*表作成：LIBRA編集部

## 3 最高裁の審議

—— 審議の機会はどのくらいあるのですか。

小法廷の審議は毎週あります。審議事件は記録を読んでから1カ月後に審議し、1回で終わらない場合には、その後月1回ぐらいのペースで続けます。ほかの裁判官は分かりませんが、私は、普段から隣の裁判官室に行って話をすることが多かったと思います。裁判官は自分の良心に従って判決を書くわけですが、裁判官の独立とお互いが議論することは矛盾しません。独りで抱え込んでいたら危険ですから、審議期日という改まった席だけではなく、必要があれば何時でも行き来して話をすることが良いと思います。

最高裁の審議で、下級審の弁論期日や弁論準備期日でも同じだと思いますが、自分と意見の違う人と仕事をする方法って、何だと思えますか。論破することではないですよね。論破したらますます反対されます。そうではなく、考えていることを率直に伝えて、「山浦さんがそこまで真剣に考えているんだったら、ちょっと考えようか」となれば1歩進みますよね。その第1歩が重要で、そうなると、もう1回、「ここはこう考えませんか」という話をすると「では原稿を書いてみてください」（下級審の弁論準備期日では「そのような主張を準備書面にまとめて提出してください」となります。原稿（準備書面）を書いてそれを検討してもらう（下級審ではそれをもとに裁判官が争点整理を進める）ということになれば、互いの認識が共通になります。私は最高裁でも、下級審の民事法廷と同じように、そういうコミュニケーションに気を配りました。

—— 議論をすることで意見がまとまっていくということもあるのですね。

裁判はそこが一番重要なところですよ。5人の裁判官の経験はみな異なります。5人の裁判官はそれぞれの分野で見識があり得意分野もあるとされていますが、すべての法律分野を得意とするわけではありません（民事・家事・刑事だけではなく、知的財産権・税務・独禁法・労働・医療・地方自治・外国法などすべての分野を得意とする法律家はどこにいるだろうか）。それでも得手・不得手に拘わらず、自分のカン（知識や経験）を信頼し、少しでも違和感をもった事件は検討し直し、納得がいくまで意見を交わします。チームプレーですから、一人でも疑問を感じたときは止まって考え、全員が確信をもてるまで検討を重ねます。

—— 大法廷の審議はどのくらいあるのですか。

大法廷にかかるのは年間数件程度しかありません。結論の方向性が一致する場合でも、理論構成の違いなど、15人の意見が完全に一致するとは限りませんので、それぞれ正確な表現を心がけたり、判決の社会的影響を考えて意見を述べる裁判官もいて、議論はなかなか尽きません。

—— 弁護士の作成した書面について、こういう点は注意した方がいいということは何ですか？

調査官は、全ての事件について、記録を読み込んで争点を整理したレポートを作ってきます。裁判官はそれを見ながら検討しますが、訴訟記録をどこまで読むかは一人ひとりにより異なるのではないのでしょうか。特

## 特別企画：前最高裁判事に訊く

に裁判長となる事件や専門分野の事件については、審議事件であると持ち回り事件であることに拘わらず、判決と上告理由書を中心に記録を念入りに読みます。

ところが、最高裁まで来て、「そもそもこの事件の真実はこうである」から始まる分厚い書面を良く見ましたが、野球でいうなら9回裏2アウトまで来て、「そもそも……」と1回から始めてもしょうがないですよ。訴状以下の書面や証拠、判決などは全部、裁判官の机の上に来ており、目を通してあるので、上告の書面というのは、9回裏における一発逆転のために必要な上告理由だけを簡潔に書けばいいのです。調査官の報告書を見ながら原判決と上告理由書を読むという方法でも1日で15件から20件も判断しますから、上告理由書が30頁もあると、さて、困ったなと感じます。30頁以上のときは当然、それ以下でも、要旨を書いてほしいですね。要旨を提出するという代理人の姿勢それ自体が裁判官を読む気にさせますね。

もう1つ、せっかく書いたのにもったいないと思うのは、裁判官が判断して結論を出すまでの時間は限られているのに、その後から出てくる書面が結構あるんですよ。一生懸命書いた書面が後から出てくると、もう少し早くがんばればよかったのと思います。民事事件では、民訴規194条の50日間だけではなく、上訴期間（民訴法313条、285条）の2週間を足せば、実際の活動期間は判決言渡しから2か月以上になります。下級審でも同じで、期日は重要ですが、実際の裁判は期日だけが重要なのではなく、期日と期日の間が重要で、その間に弁護士は時間と情報と格闘することが求められていると思います。

### —— 法廷での意見陳述で印象に残った事件は？

いろいろありますが、大阪泉南アスベスト訴訟\*4では、夫を亡くした原告の意見陳述がありました。彼女の請求自体は残念ながら時期の問題で救済されなかったのですが、彼女は被害者全体のために話をされていました。病気で闘って、裁判で闘って、本当によくがんばりましたねと心の中で応援したくなりました。

事件は箱庭で起きているわけではなくて、現実はこの世の中で起きているわけですから、できるだけ法廷で

話を聞けるとよいと思います。

### —— 判断に迷われることはありましたか。

それは、しょっちゅうです。そういうときは、先ほど述べたように隣の裁判官と議論しました。調査官と2人だけの勉強会もやりました。調査官との1対1の密度の濃い協力関係がないとこういうことはできません。図書館に行って調べものをするのは弁護士時代と変わりませんでした。秘書官も裁判所書記官ですから意見交換をしたこともあります。眠れない夜や目が覚めてしまう日も数えきれません。重要な判断をする訳ですからある意味では当然で、15人全員が同じような経験をしているはずですよ。

もう一つ、妻に聞くこともありました。もちろん事件の内容や結論を聞くのではなく、自分より生活感のある人に、事件や事故・制度など社会的な現象をどう位置付けるかというものです。法律家は、残念ながら、悩んでいる人たちの苦労とか不安については、なかなか分からないんです。そのことをまず認識すべきですよ。そういう点では法の枠に縛られていない妻しかないと思いましたね。彼女の意見を聞きながら、なるほど、それは一理あるなど。家族問題に関する大法廷事件は、15人の裁判官のうち3人が女性だったというけど、それは間違いで、4人が女性なんです。私は、女性株でしたから（笑）。

### —— 夫婦別姓訴訟\*5や再婚禁止期間違憲訴訟\*6の判決では反対意見を書かれました。

夫婦別姓訴訟では、私は、岡部喜代子裁判官の違憲説に賛同し、更に立法不作為についても平成8年に法制審議会が選択的夫婦別姓の改正案を示してから相当期間経過したことなど判示のような経過を重視して、国賠請求を認容すべきという反対意見を書きました。

再婚禁止期間違憲訴訟では、100日を超える部分だけではなく制度自体が違憲という考えは私と鬼丸がおる裁判官だけでした。私は、法廷意見には納得できないので、特に力を入れて書きました。改訂に改訂を重ねて20改訂版ぐらい書きましたか……私の69歳の夏はこれで燃え尽きましたね（笑）。

\* 4：最判平成26年10月9日（民集68巻8号799頁，判タ1408号32頁，判時2241号3頁）。

\* 5：最判平成27年12月16日（民集69巻8号2586頁，判タ1421号84頁，判時2284号38頁）。

\* 6：最判平成27年12月16日（民集69巻8号2427頁，判タ1421号61頁，判時2284号20頁）。

女性が離婚届を出した日から100日間は、生まれてくるかどうか分からない子の幸福（父を形式的に決める）のためという理由で、愛する二人が結婚できない制度はどう考えてもおかしい、あなたはバツイチだから結婚式場に行く前に産婦人科に行きなさい、そして晴れて妊娠していないという証明があれば再婚が許されるという制度も、象徴としての女性差別制度がまたひとつ残されたような気がします。ここで大法廷判決に1つ穴を開けておけば、いずれまた一歩先に行く手掛かりになると考え、反対意見を書きました。

—— サッカーボールの事件\*7も随分報道されて社会的な話題になりました。

要件事実の面でも考えさせられました。民法714条1項但書について、我妻榮博士の『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、昭15）には「親権者の如く全生活関係に亘る重き監督義務を負う者についてはこの免責事由を認め得る場合は希であろう」と書かれています（159頁）。そのため、あの条文の免責を認めたら、我妻先生のお考えを理解していないと思われてしまうくらい、みんなが我妻先生の言葉のマジックに掛かっていたと思います（笑）。でも、よく考えたらそれには違和感がありますよね。西欧法制史やわが国の立法経過が背景にあるといっても、今どきのお父さん、お母さんは共働きで、子どもの生活を全部見ているわけではないし、学校の校庭が開放されたら子どもがそこで遊ぶのは当たり前ですよね。そのときに、すべて注意しておかなければだめだとか、行きも帰りも遊びの途中も、注意深く監督しなければいけないといっても、できるわけがないですよね。誰もができないことで責任を認めるのは生活感がないと思いました。

親としての責任を十分果たしたかどうかという免責の主張は一種の評価的要件ですから、免責に関する評価根拠事実と評価障害事実で考えればいいと思います。例えば「校庭でサッカーの練習は危険なことでは

ない」「学校の先生が校庭で遊ぶ児童を見ていた」というのは評価根拠事実ですよ。これに対して「彼はボールを蹴ったらフェンスオーバーして隣近所のガラスをよく割っていた」「その日は風が猛烈に吹いていて、ボールがどこへ飛んでいくか分からない状態であった」等というのは評価障害事実ですよ。その評価根拠事実、評価障害事実を箇条書きにして、プライオリティを付け、その事実の有無を証拠により認定し、総合判断をします。その結果、両親は免責されるという結論になりました。でも、これは事例判決なので、別の事案で評価に関連する事実が出てくれば、結論は変わるかもしれませんね。

—— マタハラ\*8、セクハラ事件\*9も話題となりました。

マタハラ事件は、妊娠・出産・育児の間にそのポジションに他の人が入って席がなくなってしまうということは組織の貧しさからありがちですが、せっかくの法律\*10を骨抜きにはいけないということで、全員一致で、あのような判断になりました。セクハラ的事件は、会社が管理職2名に行った処分の取消訴訟でしたが、通常の労働事件とは異なり、処分された2名のセクハラが問題だったので、これだけのセクハラをしている以上、会社の処分は問題ないということを示しました。このくらいのセクハラはいいと言ったら、世の中がおかしくなってしまうからね。

これらはメッセージ性を帯びた判決ですね。マタハラ、セクハラ、そしてサッカーボールも、大きな事件ではないかもしれませんが、重要な事件ですから、こういう判決を裁判所が示すことで、世の中が少しでもよくなる方向につながるという意味で、最高裁は法に基づく正義を実現していると実感しました。

## 4 最高裁の広報活動

—— 最高裁は、市民の裁判所に対する垣根を低くするための取り組みもしているのでしょうか。

\*7：最判平成27年4月9日（民集69巻3号455頁，判タ1415号69頁，判時2261号145頁）。子ども（11歳11か月）が学校でフリーキックの練習をしていたところサッカーボールが外に出て、それをよけようとしたバイクに乗った人（85歳）が転倒して死亡した事故をめぐる、遺族が子どもの親に対し、監督義務違反による損害賠償請求をした訴訟。

\*8：最判平成26年10月23日（民集68巻8号1270頁，判タ1410号47頁，判時2252号101頁）。

\*9：最判平成27年2月26日（集民249号109頁，判タ1413号88頁，判時2253号107頁）。

\*10：雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律9条3項，育児休業，介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律10条。

小学生、中学生は、ほとんど毎日バスで見学に来て、簡単な映画を見て、建物を見てまわっています。それはそれで価値があると思います。それとは別に「夏休み子ども見学会」として、模擬裁判や最高裁判事に質問ができるような企画もやっています。今年度は鬼丸裁判官が担当してニュースになりましたが、去年は私が担当しました。

例えば、アラスカの山奥で、とても苦勞して大きな木を1本切り倒したとき、切った本人はやりがいを感じますよね。でも、周りで誰も見ていなければ、社会的には何もなかったことと同じになりますよね。我々も同じで、どんなに頑張ったって、社会に伝わらなければ、社会的には何もなかったのと同じことです。今までの裁判所は、何をやったかばかりで、いずれ『最高裁判所判例集』『判例時報』『判例タイムズ』などに判決が載れば分かってくれるだろう、市民には新聞報道で充分だ……という傾向があったのではないのでしょうか。でも、それではアラスカの山奥で木を切ったのと同じでしょう(笑)。市民に裁判官の気持ちは伝わりません。ですから、何をやったかではなくて、どう伝わっているかが重要だと思います。

最高裁の開廷期日情報も、以前は南門の前の小さな掲示板に当日の分が書いてあっただけでしたが、今はWebに載っていて、事前に確認ができます。そして、法廷では、民事事件についても裁判官が判決内容の要領を口頭で説明する試みが始まりました。

—— どう伝えるかということで、さらに改善すべき課題はありますか。

これだけIT化が進んでいるのですから、いずれは法廷にビデオカメラが入って放映されることになると思います。そうなれば、国会の審議と同じように、夫婦別姓訴訟のような国民的に関心の高い事件では、関係者が意見陳述している法廷シーンが、お茶の間に放送されることになると思います。

私は欧州人権裁判所で大法廷の弁論を見たことがあります\*11。その期日は1時間半もかかりましたが、3カ国語の同時通訳が行われ、全部録画されて30分後にはその一部始終がWebで世界中に放映されて

いました(帰国後にそのWebを見たら傍聴している私の姿も映っていました)。裁判官に「すごいですね」と言ったら、「我々はオランダやイタリアといった国家を相手にしているわけだから、よって立つところは市民の支援しかないんです。だから市民に見てもらい、裁判所が頑張っているということを理解してもらう必要があります」とのことでした。その話を聞いたとき、日本も大法廷ぐらいは放映すべきだなと思いました。

### 5 若手弁護士へのメッセージ

—— 若手弁護士へのメッセージをいただけますか。

いろいろありますが、ここでは一つ、これは自分自身の反省を込めてということなのですが、弁護士はいろいろな尺度から定期的に自己点検をしたら良いと思います。通常は説得力、表現力、調査能力などいろいろな尺度があります。問題は長所よりも短所の方です。弁護士は他人を攻撃することは得意でも、自身に向き合うことは苦手です。失敗したら反省し素直に謝罪しているか。問題をごまかしたり、すり替えていないか。自身の不勉強・努力不足を棚に上げて他者のせいにしていないか、負けた裁判の原因を裁判官のせいにしていないか。目先の利益や損得で志を変えてきていないか、或いは言うべきときに言わずに周囲の空気を読んで自身の意見を隠してはいないか……常に謙虚に反省し、自身の抱えている問題点に注意する必要があります。私自身も未だに出来ないことなのですが、こういうことを続けていないと、弁護士はだんだん自分自身を見失っていきます。

「レインメーカー」(The Rainmaker)は、マット・デイモンが扮する若い弁護士が初めて受任した大会社に対する裁判で活躍する映画ですが、彼は(ベテラン弁護士について)「弁護士は裁判1つを経験するたびに『一線』を越えてゆく、そして何回かするうちにその『線』が見えなくなり、汚れた水の中を平気で泳ぎ回るようになる」と痛烈な批判をしています。

若手弁護士には、法による正義の実現という志を、生涯、大切にしてもらいたいと思います。

\* 11：短期滞在ビザ失効後、滞在許可が与えられなかった女性が原告となってオランダ国を訴えた事件で、2013(平成25)年11月13日大法廷が開かれ、2014(平成26)年10月3日、14対3の多数意見で原告勝訴の判決となった(<http://njb.nl/uploads/2014/11/big-403779.pdf>)。