



前最高裁判所判事

岡部 喜代子^{さん}

岡部喜代子元会員(28期)は、裁判官に任官後、弁護士登録及び大学教授等を経て、平成22年4月に女性の法曹資格者として初めて最高裁判事に就任され、平成31年3月に退官するまでの約9年間、最高裁判事を務められました。

今回のインタビューでは、最高裁判事としての思いや、意見を書かれた事件、最高裁から見た弁護士の活動など様々な視点からお話をお伺いいたしました。

聞き手・構成：佐藤 顕子，小峯 健介

1 最高裁判事になるまでの経歴等

——裁判官に任官され、その後弁護士登録されていますが、法曹界に入った経緯を教えてください。

私どもの若いときは、女性が何か職業を持って生きていこうと思えば医者か弁護士しかなかったのです。医者になろうという気はなかったので、弁護士という道があるのかなと思っていろいろ資料などを調べましたら、司法試験に受かれば弁護士のほかに裁判官や検察官という3つの道があることを知り、それであれば弁護士としてやっていくよりは、裁判官としてこつこつ勉強する方が向いているかなと思って、法学部に行くときから裁判官志望でした。早いですね、ってみんなに言われますが、当時は法学部に行くということ自体が変人という、そういう時代ですから仕方がなかったのです。裁判官としては、家事が5年、民事11年、1年刑事を担当しました。

——裁判官を退官したきっかけはありますか。

ちょうど東京家裁で遺産分割事件が大変な時期で、「遺産分割事件の処理を巡る諸問題」という司法研究の研究員に指名されて、かなり勉強したというのが

きっかけで、大学で教えたり、論文の執筆に取り組みたいなと思いました。実務に役立つ論文を書いてみたいという気持ちでした。

——弁護士や研究者としてはどのような仕事をされたのですか。

初めは非常勤講師をかなりたくさんやりまして、それから東洋大学の家族法の教授になり、後に慶應大学ロースクールの教授になりました。学生に教えることも楽しい仕事でした。弁護士としての仕事はほんの少しです。

2 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。

それは全然分かりません。突然電話がかかってきました。初めは言われている意味が分からなかったくらいです。考えてもないことで、あり得ないようなお話でした。しかし、事情が分かって迷う余地なく承諾しました。荷が重いかもしれないけれど最高裁で仕事ができることは大変ありがたいことと思えました。

——最高裁判事に就任するにあたっての期待や心構えはなにかありましたか。

実務家でもあるけれども、理屈っぽい実務家として頑張ろう、問題を解決するのに、理論と実務と両方からきちんと説明しようというつもりではいました。

——法曹資格保有者初の女性の最高裁判事として、意識していたことはありますか。

最高裁へ行く前も様々な審議会委員などをいたしていましたが、初めての女性ということが割合多かったので、後輩の道を狭めないようにきちんとした仕事をしようという気持ちはありました。この点は最高裁でも同様です。

それから、初めての女性ということで、今までと違う何か、新しい文化というかな、何かそういうものを持っていければいいなという気持ちはありました。それができたかどうかは別ですが。

3 最高裁の執務状況と審理

——毎日のスケジュールはどのようになっていましたか。

午前9時20分ぐらいに登庁しまして、午後5時に帰路につきました。部屋に入ると、だいたい台車二山程資料と記録がやってきて、それを朝から夜まで読む。夕方5時までとにかく読むということです。週に1回審議と法廷があり、そのほかは分からないことがあれば調べたり、調査官と検討し合ったり、そのような毎日ですね。自宅に仕事を持って帰ることもありません。記録を持ち帰るのは怖いので、必要な資料を作成して持って帰ることをやっていました。

——執務スタイルの変化はありましたか。

地裁、家裁の裁判官の時は、部屋にたくさん人がいます。同僚の裁判官とか、書記官も隣にいますので、事件が来るたびにみんなでいろいろ話し合っていました。最後は家裁だったけれども、調停委員さんとか家裁調査官とか、そういう人達といろいろ事件について話したりしましたけど、そういうことが減り

ました。ただ、最高裁は週1回の審議のときに裁判官が5人集まりますから、いろいろ話す機会があります。でも授業もありませんから静かな毎日となりました。

——在任期間の約9年間で関与した事件数はどのくらいでしょうか。

在任中私が関与して終局に至った事件数は、民事行政事件約9000件、刑事事件約6300件です。大法廷事件は、民事行政21件、刑事4件、合計25件です。大法廷事件が多かった時期と思います。調査官が報告書という形で出してくれているので、それを読んで、それから記録を読みます。事件の配点は機械的です。見たこともないような法律問題がきたり、いろいろです。そういう事件は調査官が資料を付けてくれますが、それでも分からないことがあるので、教科書を買ってきて読んだり、周辺の本を買ってきて読んだりして、進めていきました。

——持ち回り事件と審議事件は、どのように振り分けて審理されているのですか。

問題がある事件は、調査官が、審議相当（集まって話し合うのが相当）と振り分けて持ってきます。それに応じて対応しますが、持ち回り事件に振り分けられても裁判官の意見で審議に回されることもあります。こういう事件は難事件ですね。

持ち回り事件と審議事件の割合は、チェックした方によると、審議事件が約5%とっていました。

——最高裁の審理の様子について差し支えない範囲で教えてください。

第三小法廷では、最初は持ち回り事件であっても、結構みんな意見を言ったり書いたりしています。週1回の審議日（火曜日）には活発な意見を言って、いろいろな事件について検討しました。持ち回り事件であっても、結構問題があるわけです。調査官が不受理意見で出してきたり、いろいろな問題があれば、話し合わないといけないことが結構ありまして、そう

いう場合には書面で意見を述べ合うこともあるし、火曜日に集まってみんなで話し合うことも結構ありました。1日の審議件数は、1件のときもあるし、平均すれば3件ぐらいでしょうか。

—— 審議事件の審理は、どのような形式でやるのですか。

小法廷の5人が集まって、配点された人が主任になりますから、その主任裁判官がまず報告して、それに対して順番に意見を述べていきます。それで意見が一致すればいいけれども、そんなに簡単に一致しないし、意見もそれぞれ少しずつ違ったり、いろいろ力点の置きどころや観点が少しずつ違ったりするから、そういうことについてまた合議するわけです。かなり厳密にやっていると思います。ですから1回で終わることももちろんあるわけです。例えば原審が明らかに誤っちゃったとか、そういうのはあっという間に終わったりする。難しいのになると1年かかることもあります。もっとかかるとか、期間はいろいろですね。調査官はその間、傍聴しています。

大法廷の審議は、15人で意見を言い合うという形で審議をします。15人になるとちょっと多いので、小法廷ほどは活発とは言えないけれども、とにかくみんな意見を言って、反対だったら反対意見を言う。

いずれにしても、初めいろいろな意見を述べますが、相手の話を聞いてできるだけ一致点を見つけようという発想ではあります。どうしても一致できないときは意見を書くけれども、一致できるかどうかというところまで詰めていくという形です。

—— 最高裁判決における意見や補足意見や同調などはどのように出来上がるのですか。

判決の起案はまず調査官がやってくれます。その後一字一句検討し修正します。個別意見をつけるときは最初から自分で書きます。多数意見がどうしても納得できないから書くわけですから、そこは書かせてもらってありがたいという思いでした。

また、補足意見などは、方向性を決めて同調するという方がいたらその誰か同調する方の意見を受けて2人分書く場合もありますし、共同意見とする場合もあります。1人が書いて、それに同調するという場合もあります。本当にいろいろですね。まずは法廷意見が出来上がって、それに対する意見となりますから、結論が出てから書き始めることになります。

—— 最高裁判事の立場からみて、弁護士の活動で良い印象が残ったものはありますか。

そうですね、Winny事件*1というのを担当しました。「Winny」って当時としてはかなり最先端のIT技術でしょう。私は初め分からなかった。これはどうかなと思って記録をずっと読んでいたら下級審で証人尋問をしていた。「Winny」の中身というか、どういう技術なのかということについて専門家を呼んで弁護人が尋問しているのですが、その尋問がすごく良くできていて、私みたいな人にも、「Winny」たるものは何なのか、どういう技術でどれだけ大事なのかということが本当に読んでいたら分かってきました。裁判官がどこを疑問に思うのかということを理解しているのだと思いました。

上告審に来たときの書面での良し悪しもあります。長いばかりというのがあり、何か出てくるんじゃないかと思って読んでいたら最後まで出てこなかったりする。やはり理屈がきちんとしていて、その理屈が事件の内容と合っているということが大事ですね。理屈だけ言われても困ってしまう、その点きちんとした書面を読むと、ああ、なるほどなって、納得できます。

—— 弁護士の書面などで、これはちょっと、と思ったことはありますか。

下級審の頃は、弁護士さんの活動に少々不足があっても、ここをこうしたらとか言って直してもらったりしていたんですけど、最高裁に来たらそういうことはないわけです。そうすると、弁護士さんの活動

* 1：最高裁第三小法廷平成23年12月19日判決・刑集65巻9号1380頁（Winnyというファイル共有ソフトの開発者について、著作権法違反罪の幫助犯の成否が問題となった事件）

がそのまま最高裁の記録の中にあって修正できない。それを見ると、弁護士さんの仕事が結論に結構影響しているんだなというのを最高裁で改めて感じました。

問題だと思ったことの一つは、事件の実態と法律構成とがきちんと合っていないという場合です。この事件はこっちからいったらいいのに、別の土俵でやっているなどというのが時々あります。それはどうしてかなって思うのですが、実態を見誤るとまではいかないけれども、当事者が言っていることをそのまま言ってしまう、もっと奥に何か本人たちが言えないけど、あるいは言わないけど、もっとこの辺が不満なのになというところを十分法律構成していないのではないかと感じました。あと、思い込みの激しい人というのが時々あります。これが論点だとなったらそれで突っ走っちゃって、ほかのところを見てないみたい、いや、もうちょっとこの辺から見たらいいのに…、そういうことが時々ありますね。

こういうことを避けるための方法の一つに、どんな事件でも、ちょっとでいいから、基本書を1回読んでみて欲しい。準備書面を書くときに参考書とかいろいろなのを読むと思うんだけど、それと一緒に基本書をとにかく読んでみると。そうするとどこかに自分の考えの不足分とか、あっ、ここにこういう論点があったのか、案外条文はよくできているのね、みたいな、そういうことってあると思うのです。それをやってもらったら、ある程度違うんじゃないかなと思うことが何回かありました。

4 最高裁でかかわった事件

——最高裁でかかわった中で、印象に残っている事件はありますか。

一番注目を集めたという意味ではJR東海の事件*2。あれは民法714条という条文が明治民法のままなので、条文や社会状況の変遷した現代においてどう解

釈すべきかという問題になっているわけです。しかも、教科書も十分解説してない。大変難しい裁判でした。

—— JR東海事件の判決で意見を書かれています。

この事件の被告は亡くなった方の配偶者と長男でしたが、民法や精神衛生法の改廃などを通じて両者とも法定の監督義務者には該当しないと判断しました。その上で法定の監督義務者に準ずべき者に対しては衡平の見地から民法714条を類推適用して損害賠償を求めることができる、としました。法廷意見は両者とも法定の監督義務者に準ずべき者に該当しないと判断ですが、私の意見は長男は該当する、しかし免責される、との意見です。本件事案は長男は該当するだけの行動をしているし、被害者救済の見地からも妥当と考えました。

意見の最後のところに、「一般的に長男であることないし長男という立場に基づくものではないことを注意的に付言する」と書いているのは、誤解を避けるためです。

諸外国では、責任能力のない人であっても、加害者に資産があるときは資産の範囲で責任を負うという立法がある、そういう立法をすべきだと指摘する学者がいます。私も本当にそうだなと思います。高齢社会で本件のように加害者に資産のある例も今後増えてくるかもしれません。原審はかなり無理な法律論で、長男の責任を認めています、それは認知症の人がかなりの資産家だからといえます。その努力に対して敬意を表するのですが、最高裁としてはそのまま認めるといふわけにはいかない、外国法にある衡平責任という新しい責任で認めましょうということも、それは立法の問題じゃないかなと思うので言えなかったということです。

——最高裁判例の評釈に対して、何か言いたい、ということはあるですか。

JR東海事件についてはご批判が多いと思います。

*2：最高裁第三小法廷平成28年3月1日判決・民集70巻3号681頁（認知症患者がJR東海の駅構内の線路に立ち入り列車と衝突して死亡した事故について、JR東海が認知症患者の遺族に対して損害賠償請求を行った事件）

言いたいことはありますが、評釈は非常に参考になります。今後の理論の発展を期待したいと思います。

——夫婦別姓訴訟判決*3で書かれた意見を出すにあたって、どのような考えがありましたか。

いろいろな観点から意見を言えると思いますが、私は憲法24条の合理性のところを書いてます。合理性と言うと、合理性がないよねとか、合理性があるよねって何か価値判断的な問題になってしまうから、いまいち説得力がないんじゃないかなという危惧も一面ではあるわけです。でも理論的には無理がないし、判例の流れにも沿っているのではないかと思ってこのようにしました。幸い女性裁判官や弁護士出身の裁判官に賛同していただきました。

——女性の最高裁判事がもっといたら、結論が変わっていたという事件はありますか。

別姓の事件はそういう可能性はあると思いますね、不合理さを実感していますから。ですからそういう事件はこれからもあるかもしれません。

5 最高裁判事を経て

——女性の最高裁の判事として、特に意識することはありましたか。

いや、私の場合はなかったですね。裁判官自体、仕事について差別がない。ただ最高裁判事になる裁判官が少ないし、最高裁の事務局に入る女性の裁判官も少ないのが残念です。でも地裁の裁判長になる女性とか、所長になる人がすごく増えていますから、だんだん変わってきていますね、希望はあります。

——最高裁の判事の中でも、もともと裁判官をされていて、その後弁護士登録され、研究職に就かれ、そこから最高裁の裁判官になられるという、珍しい経歴を経験されていますが、どのような感想をお持ちでしょうか。

どれもすごく興味深いし、やっぱり面白いです。弁護士さんのお仕事というのは、私も本当にちょっとしかやってなくて、広いお仕事のうちの端っこのほんの少ししか経験してないけれども、当事者に直接会うので、すごく手間が掛かるという面と、だけれども成功すると非常に楽しいというか嬉しいというか、そういうことを感じました。最高裁では経験のいずれもが大変有益であったと思います。

6 若手弁護士へのメッセージ

——最高裁判事経験者から見て若手弁護士にこれから期待したいことはありますか。

十分やっぺらっぺらじゃない？ 若手の方も頑張っていると思います。我々の頃よりずっと勉強させていると思います。ロースクールだってすごく勉強させています。私が望むことは、何か自分なりの得意分野を持って、立法や行政など多方面に携わるようになっていただきたいということです。

——長い期間、お疲れさまでした。

ありがとうございます。秋から慶應大学のロースクールで2週間に1コマ家族法を担当します。少しは後輩の育成に役立つとよいのですが。

——本日は、ありがとうございます。

いえいえ、とんでもないです。こちらこそ、このような貴重な機会を与えていただきありがとうございます。

プロフィール おかべ・きよこ

司法修習28期。1976年4月より裁判官として名古屋地裁、札幌地裁、大分地裁、東京地裁、東京家裁裁判官を歴任。1993年6月弁護士登録。東京弁護士会入会。2002年11月より中央労働委員会公益委員を務める。また、東洋大学専門職大学院法務研究科教授、慶應義塾大学法科大学院教授として教鞭をとる。2010年4月、女性の法曹有資格者として初めて最高裁判事に就任、2019年3月退官。

*3：最高裁大法廷平成27年12月16日判決・民集69巻8号2586頁（夫婦が同じ姓を名乗ると定めた民法の規定について憲法違反が争われた事件）