

最高裁判所における 口頭弁論の透明化・活性化・実質化

平 野 哲 郎*

目 次

- 一 はじめに
- 二 村田論文
- 三 口頭弁論の「透明化」、「活性化」、「実質化」の意義
 - 1 透 明 化
 - 2 活 性 化
 - 3 実 質 化
 - 4 透明化・活性化・実質化のサイクル
- 四 日本の最高裁の弁論の到達点
 - 1 透 明 化
 - 2 活 性 化
 - 3 実 質 化
 - (1) 実質化がされていない現状
 - (2) 蟻川教授の考察とそれに対する所見
- 五 関連する諸問題
 - 1 中立・公正と弁論スタイルの相関性
 - 2 全裁判官参加型弁論
 - 3 裁判官の個性の発現
- 六 今後の課題
 - 1 透明化の拡大
 - (1) 弁論の記録化
 - ア 記録の役割
 - イ 記録の方法
 - ウ 記録の公開
 - (2) 弁論のオンライン中継

* ひらの・てつろう 立命館大学大学院法務研究科教授

- ア 憲法上の位置付け
 - (ア) 裁判傍聴権
 - (イ) 最高裁の弁論のオンライン中継を求める権利
- イ オンライン中継のメリット
- ウ 弊害の懸念
- 2 当事者・専門家の参加による活性化
 - (1) 当 事 者
 - (2) 専 門 家
 - (3) 人 間 の 姿
- 3 実質化の実現
- 4 価値観の転換
- 七 おわりに

一 はじめに

かつて最高裁判所の口頭弁論は、最高裁判事自身からでさえ「殆ど陳腐ともいうべき儀式であるに過ぎない」(藤田宙靖)¹⁾、「極端な形骸化で、『口頭』はもちろん『弁論』の名にも値しない」(大野正男)²⁾と酷評されており³⁾、法学者からも最高裁における「口頭弁論の意義は極度に軽視されている」⁴⁾と手厳しく批判されていた。しかし、数年前からこの状況に大きな変化が生まれている。

2022年12月23日に第2小法廷で開かれた弁論に上告代理人として出席した中澤祐一弁護士は、期日前に最高裁の事務方から出廷者の席順や発言順をこと細かに確認されており、弁論は10分を超えないようにという注意ま

-
- 1) 藤田宙靖『最高裁回想録』(有斐閣、2012) 50頁。
 - 2) 大野正男『弁護士から裁判官へ』(岩波書店、2000) 45頁。
 - 3) 伊藤正己も最高裁判事は「このようなやり方(筆者注・裁判官が代理人に対して「(提出済みの書面を)陳述しますか」と尋ねて、代理人が「陳述します」と述べるだけの口頭弁論)は、外国の最高裁での口頭弁論と対比すると形式的・儀礼的な感を免れない。アメリカの法律家に口頭弁論の状況を聞かれて、右のように答えると苦笑されるのが常であった」と述べている(伊藤正己『裁判官と学者の間』〔有斐閣、1993〕11頁)。
 - 4) 河野正憲「上告審手続の審理構造」法曹時報48巻9号(1996) 16頁。

で受けていたことから、「弁論期日は儀礼的なイベントだろう」と思い、自身の弁論が終わった後、リラックスしていた。ところが、「最後の弁論が終わると裁判長から予定のない質問が始まり非常に驚く」ことになった。「上告理由書や答弁書はおろか、それまでだれも言及していなかったような論点」に関して、「3～4問ほど各自の法解釈を問う質問」がなされ、「初めて考える問題について急に頭を使」って、なんとか答えたという⁵⁾。

これはたまたまこの事件だけで起きた珍事ではない。2021年4月19日付け朝日新聞は『『儀式』の最高裁弁論、変化の兆し』という見出しで、裁判長が事件の概要メモとカラーのフローチャートを使いながら事件の中でのお金の流れを説明したり、刑事事件の弁護人が現場見取り図のパネルを持ち込んで書面を見ずに40分にわたって熱弁を振るったりする最高裁の法廷風景を報じている。そして、2021年の最高裁判事の国民審査では、「国民に身近な司法となるため、取り組んでいること、心がけていることはありますか」という質問に対して、対象となった11人の判事のうち5人⁶⁾が、弁論の活性化や分かりやすい審理の実現をあげ、傍聴人に対する事件概要メモの配布、口頭による活発な議論、判決言渡しにおける理由の要旨の説明など具体的な取組みを紹介する判事もいた。

本稿では、このような最高裁の口頭弁論の変化の実情を概観したうえで、そこに内包される意義を分析し、最高裁の口頭弁論の価値をより発揮するための方策について検討したい⁷⁾。

5) 中澤祐一「プロバイダ責任制限法に基づく電話番号の開示請求と改正の時際法的解釈」法セミ830号（2024）6頁。

6) 深山卓也判事（裁判官出身）、林道晴判事（同）、渡邊恵理子判事（弁護士出身）、岡村和美判事（行政官出身）、宇賀克也判事（学者出身）。2021年10月19日付け朝日新聞朝刊。

7) 本稿では、最高裁の弁論のうち民事訴訟を検討対象とする。

二 村田論文

近時の最高裁の弁論の活性化について最も参考になる論文は、村田一広判事による「最高裁判所における口頭弁論の実情等について」⁸⁾ (以下「村田論文」という。)である。村田判事は、この論文を執筆した当時、最高裁調査官⁹⁾であり、本稿執筆に当たって尾島明最高裁首席調査官(当時。現最高裁判事)から多くの示唆を受けたと謝意を表していることから、村田論文はいわば最高裁内部から、弁論活性化の状況について発信した貴重な報告といえる。

村田論文は、従前の最高裁の口頭弁論が過度に儀式的であったこと(各当事者があらかじめ提出した書面について「陳述します」と述べるだけで、それ以外のやり取りがなく、判決も主文の読み上げのみであった¹⁰⁾)や、口頭弁論が原判決を破棄する場合に限って開かれていたこと(上告を棄却する場合には口頭弁論を経ることなく直ちに判決を言い渡すことができるという民事訴訟法319条の反対解釈に基づく)について、冒頭に挙げた藤田もと最高裁判事の批判や滝井繁男もと最高裁判事による「弁論の開催についてももう少し幅をもたせ、裁判所において問題ありと考えた段階で弁論を開くということにしてもよいのではないか」という指摘¹¹⁾などを引用し、「これらの指摘は、いずれも最高裁判所における口頭弁論を実質化(活性化)することの必要性をいうものと解される」と述べる¹²⁾。

8) 民訴雑誌68号(2022)44-69頁。

9) 村田判事は2016年から2018年まで行政調査官室で、2018年から2021年まで民事調査官室で執務している。なお、本稿では、法の制定年や裁判官の在任期間との比較が容易なように裁判の日付けを西暦で表記する。

10) 大野正男もと最高裁判事は、最高裁の弁論は「『先に提出した書面の通り』ということですぐ終わってしまうのがほとんどであり、5分もかからないで終了し」、「極度に形式的に簡素化されている」と記録する(大野8頁)。

11) 滝井繁男『最高裁判所は変わったか』(岩波書店、2009)27頁。

12) 村田49頁。

そして、現在はこれとは異なる運用がなされているから、このような批判は必ずしも当てはまらないとして最近の状況を紹介している¹³⁾。それによると、最近の最高裁の弁論の運用は以下のとおりである。①大半の事件において、書面の陳述にとどまらない口頭による実質的な弁論が行われている¹⁴⁾。②相当数の事件において、口頭弁論期日前に裁判長による期日外釈明が行われている¹⁵⁾。③いくつかの事件の口頭弁論期日において、裁判長が当事者に対して発問し、口頭での説明を求めている。④口頭弁論を開いたうえで、上告を棄却した事案が存在する¹⁶⁾。⑤大半の事件において、傍聴人向けの事案概要ペーパーの配布、裁判所ウェブサイトへの掲載がなされている¹⁷⁾。⑥大半の事件において、判決言渡期日において主文に加えて理由の要旨の告知がなされている。

三 口頭弁論の「透明化」、「活性化」、「実質化」の意義

村田論文では、口頭弁論の透明性を高めること、口頭弁論を活性化すること、口頭弁論を実質化することがほぼ同義で用いられている¹⁸⁾。たしかに、従来型の最高裁の口頭弁論は、不透明、不活性、形式的であるから、それとの対義語として、これらの言葉を用いることは自然である。ただ、よく考えてみると、これらは必ずしも同じことを意味しているとは限らな

13) 村田50頁。

14) 村田50頁では、代理人が書面を読み上げた後に、裁判官から促されて行う口頭による補足説明を「実質的な弁論」と呼んでいるが、これは後述の私の分類では「活性化された弁論」ではあるが「実質化された弁論」ではない。

15) 期日外釈明が行われうる事例として、①当事者の主張内容に曖昧・不明確な部分がある場合、②最高裁が重要であるとする法的問題について当事者の主張が尽くされていない場合が挙げられている（村田52頁）。①は消極的釈明、②は積極的釈明といえよう。

16) 最高裁が弁論を開いたうえで上告を棄却した最近の例として大阪西中島納骨堂経営許可等取消請求事件（最3小判2023年5月9日民集77巻4号859頁）。

17) 事案概要ペーパー配布の最初の例は2017年の大法廷における選挙無効請求事件であり、ウェブサイトへの掲載は2020年から実施されている（村田54頁）。

18) 村田49頁、61頁。

いように思われる。以下、この点をより詳細に分析してみたい。

1 透 明 化

私は、口頭弁論の透明化には二つの意義があると考える。

一つめは、弁論を法廷で傍聴している人に、今、目の前で何が行われているかを理解可能にするということである。弁論の風通しの良さといってもよい。これを本稿では、「弁論の理解可能性」と呼ぶことにする。弁論が当事者や傍聴人にとって分かりやすいものになることは、最高裁に対する市民の信頼を醸成するために不可欠である。

二つめは、弁論終了後に、何が行われたかを検証可能にするということである。これを本稿では「弁論の検証可能性」と呼ぶことにする。これは弁論の記録化といってもよい。この記録化は、弁論の「活性化」、「実質化」（これらの意味は後述する）の有無や程度の事後検証を可能にする役割がある。弁論期日における議論が記録化されていないと、提出された書面の陳述以外に口頭での弁論が行われたかどうか（活性化の有無）が検証できないだけでなく、口頭による議論や質疑がなされたとしても、それがどのように判決に影響したか（実質化の有無）について検証できなくなってしまう。

2 活 性 化

上告人が「上告理由書を陳述します」と述べた後、被上告人が「答弁書を陳述します」と述べて終わる弁論には全く個性がない。ここまで極端ではないとしても、各当事者があらかじめ提出した書面を、決められた時間内に読み上げるだけの弁論（以下「読経型弁論」という。）が長らく日本の最高裁の伝統であった。

口頭弁論の活性化は、弁論が空疎な儀礼ではなく、その場、その時にいる人々のエネルギーの表現・集約であることを意味する。ただし、活性化は、裁判の結果が弁論の場における議論によって決定されることまでは意味しない。すなわち事前にエネルギーの流れる方向はおおまかに決められ

ており、議論や質疑の内容如何に関わらず、結果はすでに定められている。このような弁論は、いわば台本のある演劇や楽譜のある演奏に喩えることができる。活性化された弁論は、同じ台本に基づく演劇、同じ楽譜に基づく演奏でも、パフォーマーによる個性があり、時としてアドリブが飛び出すこともあるように、事案ごとに特色のあるものとなる（以下「演劇型弁論」という。）。演劇型弁論は、おおまかな方向性は決まっているとしても、そこでのやり取りにはかなりの自由度がある。2023年12月19日に第3小法廷で弁論をした水沼直樹弁護士は、最高裁で弁論をする前に「原稿を事前に出したうえで、それを法廷で読むことになんの意味があるかわからないのですが、弁護団の多数はそれが正しいというのです。ラブレターを書いて渡ししながら、気持ちを伝える場合、朗読します？」と SNS に書き込んでいたが、言い得て妙である¹⁹⁾。伝えたい気持ちはあらかじめ決まっているとしても、それを心を込めて伝えたいときに書面を読み上げたりはしないだろう。

大野正男もと最高裁判事は、裁判官同士の審議について「真に話し合い、合議する場合は、自分の意見は可変的であることを前提とするから、不変を前提とするような文書の読み上げは適切でないし、現にそのような方式で意見を述べた裁判官はいなかった」²⁰⁾と紹介するが、同じことが弁論にも当てはまる。口頭弁論に際して、提出書面とは別に原稿を用意するとしても、「口頭陳述とは、脳内に実装された情報や論理を整理し、許された時間内に聴き手に理解させる行為であり、原稿はその補助手段にとどまる」から、「原稿をそのまま読み上げるのでは、発声はあっても、口頭

19) 同弁護士の2023年12月14日の Facebook への投稿。なお、この投稿に対する他の弁護士の「最高裁がそうしなさいと言っているのですか？」という質問に対して、水沼弁護士は「最高裁がそれを期待していると弁護士が思い込んでいます。たしかに事前に原稿を出してほしいとは言われていますが、それと弁論は別じゃないかと思います。弁護士の側で勝手に裁判所の意向を忖度して自らの行動に枠を設けてしまう現象は至るところにあると感じています」と答えている。

20) 大野35頁。

陳述と呼ぶには値」しない²¹⁾。

演劇型弁論には生き生きとしたエネルギーのうねりがあり、躍動感や緊張感に満ちている。逆に活性化していない弁論にはそれが欠ける。大野もと最高裁判事は、弁護士時代の経験として、最高裁の大法廷の弁論で長老の弁護士が読経型弁論をしたため、最高裁判事が居眠りをした経験を紹介している²²⁾。最近でも、2022年4月20日に大法廷で、最高裁判事の国民審査に在外邦人が参加できていなかったことの憲法適合性を問う事件²³⁾の弁論が行われた際、「事前に提出された弁論要旨を読み上げるだけの国の弁論の際、何人かの裁判官は俯いていたし、最後の方は片付け始めている裁判官もいた」という²⁴⁾。最高裁判事も、提出済みの書面の読み上げにはあまり意味を感じていないのであろう。

これに対して、この国民審査事件の上告代理人吉田京子弁護士は、最高裁からの再三にわたる弁論要旨提出の要請を拒否し、弁論当日、子どもを国民審査に連れて行くという場面を想定して、裁判官一人一人の名前をあげながら「私はできる限り、私の意見を伝えます。たとえば、宇賀克也裁判官について、私は『彼はもともと研究者だよ。補足意見や反対意見をたくさん書いている』と言います」というような弁論を裁判官の目を見て語りかけながら行い、裁判官を釘付けにしたという²⁵⁾。当日、傍聴した木下昌彦教授は「心ゆさぶられる弁論というものを初めて見た」と記録し、法的論証は上告理由書などで提出済みである以上、「弁論に独自の意義があるとすれば、まさに、生の人間の感情を揺さぶることにこそあるのではないか」と喝破する²⁶⁾。

21) 伊藤眞「コロナ禍と訴訟運営——IT化と甦る口頭主義」判時2474号(2021)157頁。

22) 大野46頁。

23) 最大判2022年5月25日民集76巻4号711頁。

24) 木下昌彦「2022年4月20日最高裁大法廷にて」(ブログ) https://researchmap.jp/blogs/blog_entries/view/146175/df646cff62cfabd3f0a6bf4c83044490 (2024年10月31日閲覧)。

25) 木下ブログ。

26) 木下ブログ。

3 実 質 化

弁論の実質化は、弁論での議論や質疑が裁判の結果に実際に影響を与えることを指す。村田論文は、「裁判官の面前における当事者の弁論は、訴訟手続の中核に位置付けられるべきものであり、民事訴訟における口頭弁論は、適正な裁判を実現するための制度的保障と理解することができよう」と述べる²⁷⁾。そうであるならば、その中核的手続に基づいて裁判官が意見を形成する必要がある。代理人に口頭で弁論する機会は与えられるが、その弁論が裁判官の意見形成に寄与していないのであれば、それは単にパフォーマンスにすぎないことになってしまう。弁論が実質化していない場合、弁護士はどんな演奏をしても結果が決まっているコンクールに出るピアニストの気持ちになってしまうだろう。弁論を実質化するためには、裁判官も真剣に議論に参加しなければならない。それも裁判長だけではなく、全裁判官が参加するべきである（その理由は後述する）。

実質化した弁論では、当事者がディベートのように、互いの主張を論理的に、根拠を示しながら口頭で提示して、裁判官からの質問に答え、その主張と応答を踏まえて裁判官が結論を決める（以下「ディベート型弁論」という）。ディベートは実際に行われるまでどちらが勝つか、審判にもディベーターにも分からないが、同様にディベート型弁論では、裁判所の結論は弁論の前には決められていない。ただし、ディベート型弁論には、ディベートとの大きな違いがある。それは、議論にディベーターだけではなく、審判も参加するということである。つまり、裁判官はディベートの進行役をしつつ、自らも議論に参加し、最終的には勝敗の判断をしなければならない責任を負っている。

他の喩えを用いるなら、劇の第一幕が終わったところで、観客がどのようなエンディングを望むかを投票して、その結果によって第二幕の結末が決まるという風変わった演劇スタイルがあるが、ディベート型弁論はそ

27) 村田56頁。

のイメージである。裁判であれば弁論が第一幕、投票する観客が裁判官、判決が第二幕である。もっとも、この場合、裁判官は単なる観客ではなく、弁護士とともに第一幕に役者として参加もし、演出もする。そして、第二幕の判決言渡しでは裁判官が主役、弁護士が観客となり、主客が逆転する。これに対して、通常の演劇では、観客の反応によって結末がその都度変わったりしない。同様に演劇型弁論では、弁論での議論は判決の結論には影響しない。

このように始まる前には結果が分からない「真剣勝負」のディベート型弁論こそ実質化した弁論といえる。ただし真剣勝負だけに、裁判官や代理人は論点を十分に理解していなければならないし、当日は大変な集中力を要するから、弁論が終わるころには裁判官も代理人も疲労困憊するだろう。しかし、それによって知恵を尽くした最善解に近づくことができるのであれば、負担に見合った成果といえる。

4 透明化・活性化・実質化のサイクル

透明化と活性化と実質化の関係は単線的なものではなく、循環する関係にある。すなわち、その日、どのような事件のどのような争点について弁論が行われるのかが傍聴人に知らされているのであれば（透明化①）、その人たちの関心に応える弁論をしなければならない。すなわち、その争点について口頭で代理人が弁論をして、裁判官からの質問に答える必要がある（活性化）。そして、その裁判官と弁護士の真剣な議論が事件の結論に影響を与えることにつながる（実質化）。弁論における議論が記録されると、その記録によって活性化・実質化の検証ができる（透明化②）。従来、機能不全に陥っていたこのサイクルが動き出しつつあることを、蟻川恒正教授は「最高裁における開廷期日の制度が、制度に内在していながらこれまで十分に実現できていなかった潜在的な可能性を回復しつつある姿」ととらえている²⁸⁾。

28) 蟻川恒正「最高裁における弁論——『宮本から君へ』訴訟上告審判決を見る視点」法セミ830号（2024）48頁。

このように透明化・活性化・実質化は相互に関連し合う作用である。これらを併せて本稿では「弁論の充実化」と呼ぶことにする。

四 日本の最高裁の弁論の到達点

では、日本の最高裁の弁論の充実化はどの段階に到達しているだろうか。

1 透明化

まず、透明化の第一段階は弁論の理解可能性である、冒頭に紹介した朝日新聞の記事の中で、ベテラン裁判官（どの審級の裁判官かは明らかにされていない）の「最高裁の弁論が、わざわざ来てくれた傍聴人が何が起きたのかも分からないような儀式でいいのか。司法がどう機能しているのかを実感できる場であるべきだ」という言葉が紹介されている。これはまさに弁論の理解可能性を実現すべきという意見である。弁論の理解可能性は事案概要ペーパーの配布やウェブサイトへのアップ、判決の理由要旨の読み上げによってかなり実現できているといつてよい。

しかし、透明化の第二段階である弁論の検証可能性（弁論の記録化）についてはほとんど実現できていない。弁論調書は従来どおり、いずれの事件でも書面陳述と弁論終結のみの記載に止まっている²⁹⁾。そのためそれ以外のやりとりの有無やその内容については、実際に法廷を傍聴しなかった者が知る手がかりはない。

2 活性化

最高裁の弁論の活性化は、裁判官が（場合によっては事前に期日外釈明をしたうえで）代理人に、法廷で直接質問を投げかけ、代理人がその場で応答

29) 中澤 7 頁。平裕介「『宮本から君へ』事件」法セミ 830 号（2024）18 頁は「このような運用は見直される必要があろう」と批判する。

をすることで、一定程度は実現できている。ときとして、法廷での裁判官の予告なしの質問が代理人を驚かせることすらあるのは冒頭で紹介したとおりである。

ただし、このような対論は、今のところ二、三の限られた裁判官によって行われているにすぎず、2020年以降最高裁を担当している司法記者（以下「A記者」という。）によれば、およそ95パーセントの弁論はいまだに読経型弁論である。

また事前の釈明とそれに対する代理人の応答内容の準備が綿密にされすぎると、結局筋書きどおりの問答が演じられるということになりかねない。これでは代理人にとっては「一見演劇型弁論のように見えるが、実はほとんど読経型弁論に近い口頭弁論を演じさせられる」ことになってしまうので、「準備しすぎ」には注意が必要である³⁰⁾。

3 実 質 化

(1) 実質化がされていない現状

弁論の実質化については外部から窺い知ることは困難であるが、客観的な状況からある程度の推測はできる。

一つめは、弁論時間の長さである。裁判官が、弁論での議論を踏まえて結論を出そうとして弁論に臨む場合、予定調和のある「儀礼」ではないので、相当の時間を取る必要がある。弁論が実質化しているアメリカの連邦最高裁判所³¹⁾、ドイツの連邦憲法裁判所や連邦通常裁判所（最高裁判所に

30) 予想外の事態が起きることを警戒する公務員（あるいは多くの日本の組織）の習性として、事務方が綿密な打ち合わせをしすぎるために、本来自由な意見交換のはずの場が儀礼的なイベントになりがちなのは、弁論に限らず生じやすい現象である。

31) アメリカの連邦最高裁において、弁論の後、裁判官たちが合議や駆け引きを経て判決を作り上げていく様子は、ボブ・ウッドワード＝スコット・アームストロング（中村保男訳）『ブレザレン』（ティビーエス・ブリタニカ、1981）52-72頁、アール・ウォーレン（森田幸夫訳）『ウォーレン回想録』（彩流社、1986）459-463頁、ジェフリー・トゥービン（増子久美・鈴木淑美訳）『ザ・ナイン』（河出書房新社、2013）164-175頁、スティーブン・プライヤー（大久保史郎監訳）『アメリカ最高裁判所』（岩波書店、2016）265-266頁

相当）、オーストラリアの最高裁判所、韓国の憲法裁判所や大法院（最高裁判所に相当）では、弁論は1時間から6時間かかっている³²⁾。

これに対して、日本の最高裁の弁論時間は概ね30～40分となっているようである。村田論文では、裁判長が代理人に対して法的解釈を10分以内で説明することを求め、その後、当てはめ等について5分程度で行うことを求める訴訟指揮をした例が紹介されている³³⁾。双方が同様の時間配分で説明したとすると約30分ということになる。最高裁のウェブサイトで公開されている開廷表によれば、弁論の開始時間は午前10時30分か、午後3時に設定されていることが多く、昼休みや閉庁時間を考えると弁論の時間は長くて1時間程度と推定される³⁴⁾。

二つめは、弁論から判決までの日数である。裁判官が、弁論での議論を踏まえて合議をして結論を出し、それから判決書を作成する場合、数か月の時間を要すると考えられる。実際に上記の諸外国では弁論期日から判決日まで2～6か月程度を要している³⁵⁾。これに対して、日本の最高裁の場

↘頁を参照。

32) 各国の裁判官、調査官、弁護士に対する筆者のインタビューおよびオンライン公開されている弁論の動画による。

33) 村田52頁。

34) もっとも、A記者によると、建設アスベストの事件（最1小判2021年5月17日民集75巻5号1359頁）では、双方代理人の弁論の後、複数の上告人本人の意見陳述が行われたため、2～3時間要したそうである。ただし、裁判官からの質問はなかった。

35) 各国の最高裁判所の弁論から判決までの日数はウェブサイトで簡単に確認できる。例えばアメリカ連邦最高裁判所やオーストラリアの最高裁判所で2024年3月から4月に判決が言い渡されている事件の弁論は2023年10月から2024年2月に行われている。これに対して日本の最高裁の判決には口頭弁論の日が記載されていないために弁論から判決までどのくらいの期間があったのかは、弁論前にウェブサイトで公開されている弁論期日を控えておいて判決日と比較するか、報道などで弁論日を調べるしかない。判決の必要的記載事項として「口頭弁論の終結の日」が法定されており、下級審判決には記載がある。上告審については、第一審判決についての民訴252条1項4号が297条で控訴審に準用され、313条により控訴審の規定が上告審手続に準用されている。それにもかかわらず、最高裁判決に口頭弁論終結日が記載されていないのは、これが既判力の基準時としての意味があるから判決の必要的記載事項とされているところ、既判力の基準時は事実審の口頭弁論終結の日とされているから（民執35条2項参照）、法律審である最高裁判決には不要として省略さ

合、弁論から判決までは概ね 1 か月程度である。例えば、2024年 2 月 6 日に弁論が行われた適格消費者団体の共通義務確認事件³⁶⁾では同年 3 月12日に、2024年 3 月 5 日に弁論が行われた犯罪被害者の同性パートナーに対する遺族給付金を認めた事件では同年 3 月26日³⁷⁾にそれぞれ反対意見や補足意見付きの破棄判決が言い渡されている。法セミ830号「特集／最高裁判決2023」に掲載された事案で、最高裁での弁論期日が明記されている 5 件は、すべて約 1 か月後に判決が言い渡されている。

ここから推測されるのは、弁論を開くかどうかが問題となる事件では、弁論の前に最高裁の裁判体で十分な合議が重ねられ、少数意見も含めて議論が尽くされており、弁論期日を指定する際にはその 1 か月後に判決ができる状態にまで、判決の原案もある程度準備されているということである。

この点、泉徳治もと最高裁判事は、一票の較差について2004年 1 月14日に大法廷が言い渡した判決³⁸⁾について、以下のような流れで 5 回ほど合議をしたと紹介している³⁹⁾。まず、(主任裁判官から)問題点や参考資料の説明があり、各裁判官が意見を述べ合うとだいたいの色分けができる。それに基づいてドラフトを書き、他の裁判官に読んでもらい、修正を加えて、全体の判決の形を作り上げる。こうした段階を経て口頭弁論に臨み、口頭弁論を経た後にもう一度合議を開いて、意見を変えるかどうかの確認をする。すなわち判決の形がほぼ完成してから弁論が開かれているのである。村田判事は「最高裁判所においては、当事者が提出した理由書等を検討し、合議(評議)を積み重ねた上で口頭弁論期日が指定されており、裁判体としての問題意識は共有されている」と述べているが⁴⁰⁾、「問題意識の

ゝれているものと推測される。しかし、そのために上記のような不便が生じるので、最高裁判決にも口頭弁論の日を記載することにはどうだろうか。

36) 最 3 小判2024年 3 月12日判タ1523号100頁。

37) 最 3 小判2024年 3 月26日判タ1523号72頁。

38) 民集58巻 1 号56頁。

39) 泉徳治(聞き手 渡辺康行ほか)『一步前へ出る司法』(日本評論社、2017) 175頁。

40) 村田53頁。

共有」は、実質的には判決の方向性の共有（裁判官の意見が分かれる場合にはどのように分かれるかも含めて）を意味するように思われる。蟻川教授も、（最高裁が弁論を開く時には）「上告審としての結論は既に固まっており、また、判決の案文も大方出来上がっているのが通例とされる」と述べており⁴¹⁾、日本の法律家にとっては弁論前に最高裁判決はほぼできあがっているということは暗黙知といってよいかもしれない。

（2）蟻川教授の考察とそれに対する所見

映画に対する助成金の不交付処分取消しを求めた「宮本から君へ」事件⁴²⁾上告審を傍聴した蟻川教授は、2023年10月13日の最高裁第2小法廷における弁論で以下のようなやりとりがあったと記録している⁴³⁾。尾島裁判長が両当事者の主張と原判決における「芸術性」と「公益性」に関する議論を整理した後、上告代理人に対して、上告人提出の蟻川教授の意見書が上告人の見解と一致するかを確認し、次に被上告人代理人に対して、本件でいかなる「公益」が害されると主張するのかについて具体的な説明を求めた。このケースの結果は原判決破棄であるから、裁判長の訴訟指揮は、勝訴する側にはその主張が裁判所の想定する結論と一致することの確認をし（弁論主義第一テーゼの遵守）、敗訴する側には反論の機会を与える（不意打ち防止と手続保障）ためのものだったとみることもできる。蟻川教授は、この最高裁の弁論の実践を、当事者の主張を上告審の審理に組み入れ、判決に厚みを持たせるための試みと評価し、判決の据わりを良くするための「補充的対話」の機会を当事者に提供することは、「手続的適正を追求する裁判体にとっての義務」であると表現している⁴⁴⁾。

これは、今まで「判決による釈明」⁴⁵⁾などの実務的な手法によって黙示

41) 蟻川47頁。

42) 最2小判2023年11月17日判タ1518号67頁。

43) 蟻川47頁。

44) 蟻川50-51頁。

45) 口頭弁論終結後、裁判官が判決作成中に当事者の主張が不十分・不明瞭であることにメ

になされていた審理を法廷で明確に実施することで、「透明化」と「活性化」を図るもので、口頭弁論の民事訴訟法的役割を実現する重要な手続といえる。ただ、弁論の役割が裁判所の理由付けを補強したり、当事者に納得の機会を与えたりすることにとどまり、裁判の結論は弁論前にはほぼ決まっていたとすると、弁論の「実質化」はまだ実現されていないことになる。もちろん訴訟手続を通じて、当事者や社会に対して、判断の道筋を納得がいくように説明する責任（アカウンタビリティ）を裁判所が果たすことの重要性は強調されなければならないが、あと一步進める必要がある。

蟻川教授は、実体を欠いた形式としての読経型弁論を「儀礼Ⅰ」と呼び、実体を要求し、手続的適正の要請を充実させる新しい最高裁の弁論を「儀礼Ⅱ」と呼んでいる。蟻川教授が、あえて「儀礼」という文言を使った趣旨を私なりに推測すると、弁論が演劇型弁論にとどまる場合はまだある種の儀礼の域を脱していないとの心情が込められているからではないだろうか。これに対して、結末が決まっていないディベート型弁論は、もはや儀礼と呼ぶことはふさわしくないが、日本の最高裁の弁論はまだその域には達していないと考えられる。

五 関連する諸問題

1 中立・公正と弁論スタイルの相関性

裁判の中立と公正の確保は、裁判内容の適正や迅速と同等に、司法への信頼確保にとって極めて重要な課題である⁴⁶⁾。口頭弁論のスタイルとの関係では、裁判官の中立と公正の確保は、読経型弁論、演劇型弁論、ディ

↘ 気づいたような場合に、弁論再開をせずに判決理由中で弁論の全趣旨（民訴247条）を考慮して、明示的な主張が欠ける場合であってもそれがあったものと認定すること。本来、弁論の全趣旨は証拠資料に類するものであるから、それを基礎として事実を認定することは好ましくなく、適切な釈明権行使が期待される（伊藤眞『民事訴訟法第8版』〔有斐閣、2023〕339頁）。

46) 最大決1998年12月1日民集52巻9号1761頁（寺西裁判官事件）。

ベート型弁論の順に難しくなる。

読経型弁論では、弁護士が提出済みの書面を読み上げるだけの一方通行の弁論が行われるだけであるから、中立と公正は完全に確保されている。演劇型弁論では、結論は決まっているとはいえ、裁判官の代理人に対する質問の内容や法廷での態度などに個性が生まれるので、当事者にとっては、各裁判官の考え方や事件に対する姿勢について推測の余地が生じ得る。裁判官の質問や態度があまりに露骨すぎれば、中立と公正を疑われる可能性もある。さらにディベート型弁論になると、判断権を持つ裁判官自身が議論の司会をしつつ、自らも議論に参加することになるので、中立と公正に疑念を持たれることがないように、議論の舵取りや意見の述べ方に相当の慎重さが求められる。実りあるディベート型弁論を中立かつ公正に実施するためには、裁判官が司会と議論参加の両立についてトレーニングを積み、熟練することが必要になる。

2 全裁判官参加型弁論

中立と公正の担保のためには、裁判長だけではなく、合議体のより多くの裁判官、できれば全ての裁判官が弁論での議論に参加することが望ましい。なぜなら多様なバックグラウンドを持つ最高裁判事が、多様な角度から質問を投げかけることで、審理が幅広い視野から公平に行われていることを示すことができるからである。最高裁が弁論を開くのは、その事案が重要な法的問題を含む場合である。そのような問題については当然様々な考え方があり得る。その場合、より多くの裁判官が様々な立場から当事者に議論を仕掛けることで、問題点についての分析が深まる。結果的には判決で少数意見になるかもしれない観点からの検討も弁論で行われれば、当事者や社会の納得も得られやすくなる。各裁判官が公正な判断をしようと議論を尽くす努力をしている姿を弁論で示すことは司法の正統性を高めるであろう。藤田もと最高裁判事は「全員一致の判決理由・決定理由では、国民は基本的に納得せず、むしろ、本当に裁判官が真面目に審理をしたの

かどうかを疑うことともなり、延いては、裁判に対する信頼をも失いかねない。むしろ裁判官の中にも如何に異なる考え方があって、それらを突き合わせ慎重審議した結果、最終的にはこのような結論になったのだ、ということが、つぶさにわかるような理由を示されてこそ、当事者は、仮に訴訟で負けたとしても、それなりに納得し、国民もまた裁判所を信用するのだと思う」と述べている⁴⁷⁾。

裁判長以外の陪席裁判官は、知らん顔をするサイレント・ジャッジにならないことが期待される⁴⁸⁾。イギリス最高裁のヘイル長官（在任2017-2020年）は、高い能力と豊かな経験を持つ最高裁判事が、最も複雑かつ議論のある問題を扱う際に、判事の間に意見の多様性があることは当然の期待であり、それが明らかにされることは最高裁の働きに対する理解を深めるために必要であると述べる⁴⁹⁾。最高裁は、「訴訟当事者にとって自己自身の主張を裁判所に聞いてもらえる、最後に残された可能性を持つ審級」⁵⁰⁾であるのに、その弁論で無関心な態度の裁判官がいたら当事者や市民はどのように感じるだろうか。例えば、前述の水沼弁護士は、弁論で陪席の林道晴判事が質問をしたことについて、「私はとても評価しています。偏見ですが、裁判長以外は、たいして記録を読んでないと思っていました。陪席裁判官が質問をするというのは、記録を読んでないといけないことですので、そういう意味では、みんなキチンと仕事をされているんだな、と信頼できました」という感想を筆者に伝えている。また、A記者によれば、当事者は裁判官から質問があると熱心に審理してくれていると感じられたと

47) 藤田158-159頁。

48) Wolfgang Ernst, Beate Gsell, Birke Häcker and Thomas Rufner, *Concluding Remarks*, in *Collective Judging in Comparative Perspective* (Birke Häcker and Wolfgang Ernst eds.2020) 340. なお、同書はオックスフォード大学で2017年に開催された合議による裁判をテーマにした国際シンポジウムを書籍化したものであり、日本からは尾島明判事と大西直樹判事が参加した。書評として平野哲郎・新倉修（判時2481号〔2021〕3頁）。

49) James Lee, *Collegiality and Collectivity in Common Law Courts*, supra note 48, at 320-321.

50) 波多野雅子「上告審における口頭弁論の意義」松山大学論集17巻4号（2005）105頁。

いう好意的な感想を持つとのことである。

笠井正俊教授は、司法制度改革に伴う下級審の裁判官制度の改革について、「多様な経験を有する質の高い裁判官を多数任用し」「個々の裁判官が存分に能力を発揮できるようにする方向のもの」と評価しているが⁵¹⁾、最高裁はもともと「多様な経験を有する質の高い裁判官」が任用されているのであるから、その能力を弁論においても最大限発揮することが期待される。

3 裁判官の個性の発現

最高裁判事が弁論で個性を発揮して「名もない顔もない司法」⁵²⁾というイメージを払拭することは、司法への親しみと信頼を増すことにもつながる。この点、コモン・ロー諸国では、主に経験豊富な弁護士から裁判官が任命されるので、裁判官は合議体であっても個人の責任で独立して仕事をするのが当然と考えるのに対し（司法個人主義 [Judicial Individualism]）、大陸法の国では裁判官は若くして任命され、組織の一員として職務を果たすことに慣れていて、個人の意見を外部に向けて表明することは期待されておらず、場合によってはそれは不適切とされる⁵³⁾。

日本の司法制度は、下級審は大陸法、最高裁はコモン・ローにならっている。したがって、最高裁判事は制度的にも個人としての意見表明を一定程度することが求められる立場にあるといえよう⁵⁴⁾。1927年に裁判官となり、1964年から1970年まで最高裁判事を務めた松田二郎判事は大審院と異なる最高裁の特徴として「各裁判官に意見表明の義務が課せられているこ

51) 笠井正俊「裁判官制度改革の理論的評価と今後の展望」ジュリスト1272号（2004）41頁。

52) ダニエル・フット（溜箭将之訳）『名もない顔もない司法』（NTT出版、2007）13-25頁。

53) Matthew Dyson, *Beyond Anecdote and Synecdoche*, supra note 48, at 327.

54) 一度も個別意見を書かずに退官するのは怠慢との役割意識があるとの指摘もある（渡辺千原「平成期の最高裁判所」（市川正人ほか編著『日本の最高裁判所』（日本評論社、2015）16頁）。

と」を挙げている。松田もと判事は、「最高裁において各裁判官は、自己の名によりそれぞれ個性のある自己の見解を判決上に表明すべきことが要求されているのであって、裁判所の名の蔭に隠れることは許されないのである。それは憲法に定める国民審査の資料として、国民に各裁判官の能力・傾向を知らしめるためであるが、同時にそれは各裁判官の意見を通じて判例の動向を知る手掛ともされるものである」と指摘し、意見表明は権利ではなく、「義務」であるととらえている。

弁護士出身の判事については、「以前は弁護士会で功績のあった長老的な方が多かった」が、「中坊さんが推薦方法をオープンな形に変えてから⁵⁵⁾法理論に強い方が比較的多く選ばれてきている」とのことであり⁵⁶⁾、検察官、行政官出身の判事の個別意見もかつてに比べて増えている⁵⁷⁾。判決に加えて、弁論でも各最高裁判事が個別に質問をして個性を発現してほしい。

六 今後の課題

1 透明化の拡大

前述のとおり弁論の理解可能性は高まっているが、検証可能性はほぼ実現されていない。また、透明化の対象範囲が、実際に法廷に来た人だけ、記録を裁判所で閲覧した人だけでは狭すぎる。今や、裁判所の建物や紙媒体による物理的な制約を超える公開が技術的に可能な時代である。すなわ

55) 2009年11月17日日本弁護士連合会理事会議決「日本弁護士連合会の推薦する最高裁判所裁判官候補書の選考に関する運用基準」。

56) 泉310頁。

57) 例えば検察官出身で1994年1月から1998年12月まで約5年間在任した根岸重治判事の個別意見は1件、1995年8月から2002年10月まで約7年間在任した井嶋一友判事は4件であるが、同じく検察官出身の三浦守判事は2018年2月から2024年4月の約6年間で19件（他の裁判官との合同意見も含む）である。内閣法制局長官出身で1997年9月から2001年12月まで約4年間在任した大出峻郎判事の個別意見は2件であるが、同じく内閣法制局長官出身で2013年8月から2019年9月まで約6年間在任した山本庸幸判事は13件である。

ち、弁論をオンライン中継することによって、「裁判所で、今、どのような弁論がなされているのか」を社会に知らせることができる。また、弁論の記録をウェブ公開することによって、「裁判所で、今までに、どのような弁論がされたのか」、「その弁論がどのような判決を創り出したのか」を市民が知る機会を得ることができる。以下、この点について詳しく検討する。

(1) 弁論の記録化

ア 記録の役割

今のところ、活性化した弁論は、記録に残されていない。法廷で裁判官と代理人の間でどれだけ活発に議論が行われても、最高裁の口頭弁論調書には、従来どおり「上告代理人 上告理由書陳述。被告人代理人 答弁書陳述。裁判長 弁論終結」としか記載されていない。

これでは、実際に弁論をした弁護士でさえ自分が口頭で述べた内容をあとから確認できないし、傍聴に来なかった者に説明することも難しい。なによりそこでの議論は、重要な法的問題についての最先端・最高レベルのものである可能性があり、判例形成の礎となるかもしれないにも関わらず、記録が残されないのは重大な社会的損失である。

2018年にレペタ事件など重要な憲法判断が示された民事事件の裁判記録の廃棄が、2022年に神戸児童連続殺傷事件など特別保存対象の少年事件記録の廃棄が判明し、最高裁が謝罪をする事態となったが、記録が作られないのは廃棄以前の問題である。最高裁が記録の保存・廃棄の在り方に関して2023年にまとめた報告書では、「重要な憲法判断が示された事件や、全国的に社会の耳目を集めた事件など、歴史的、社会的な意義を有」する「記録については事件処理の必要性を超え、国民共有の財産として保存し、後世に引き継いでいく必要がある」ことが明記され、関係諸規定を整備し、裁判所における態勢を整えることとされた⁵⁸⁾。この観点からすれば、

58) 最高裁判所事務総局「裁判所の記録の保存・廃棄の在り方に関する調査報告書」（裁判所ウェブサイト、2023）37-42頁。

最高裁における弁論は判例として残るような判断の基礎なのであるから、まさに「歴史的、社会的意義を有する国民共有の財産」といってよい。この報告書で記録保存の重要性について認識を示した最高裁には、自ら主宰する弁論の記録を残すことに取り組んでほしい。

口頭弁論の記録には、裁判の形成過程の事後検証を可能にするという本質的な意味がある。判例がどのような議論の結果、生まれたのかということは、立法過程同様、「司法過程」として判例の解釈適用などの重要な資料になる。国会での法案審議が法律解釈の手がかりとなるように、最高裁の弁論における裁判官と弁護士の質疑が判決の準則の射程を解釈する手がかりになることもあり得る。

また、弁護士の弁論の第一次的な聞き手は最高裁判事であるとしても、最高裁の下す判断が現在及び将来の市民に影響を与える以上、その判断の前提となる弁論は市民にも向けられているといえる。したがって、弁論の記録は法律家だけではなく、市民にとっても価値がある。このような弁論は次の世代へのメッセージでもあり、これを聞いて法曹を目指そうとする若者がいるかもしれない。アメリカでは最高裁の弁論が録音されているため、ルース・ベイダー・ギンズバーグ連邦最高裁判事が弁護士時代に行った1970年代の6回の弁論を今でも、誰でもオンラインで聞くことができる。この弁論は彼女の伝記映画でも使われ⁵⁹⁾、多くの人に感動を与えた。日本でも、例えば、前述の吉田弁護士の弁論は歴史に残る名弁論だったと思われるが、残念ながらそれを聞くことができたのは当日大法廷にいた人で、吉田弁護士本人や最高裁判事も含めて二度と誰も聞くことはできない。このような価値ある弁論が記録されていないのはおおいに残念である。

イ 記録の方法

合議制で裁判が行われる場合における意思決定過程を当事者や市民に

59) “On the Basis of Sex” (2018、邦題「ビリーブ 未来への逆転」) および “RBG” (2018、邦題「RBG 最強の85才」)。

とって透明なものにするという観点からは、できる限り弁論をそのままの形で残す記録方法が望ましい。蟻川教授は、「内容の簡易な要約であれ、『補充的な対話』を記録した口頭弁論調書を作成すること」は「裁判体の責務」であると指摘する。私としては、「簡易な要約」という控えめなものではなく、法廷のやり取りをそのまま振り返ることができ、要約者の恣意も入らない動画が最良の記録方法であると考えている。何より動画は弁論のライブ感を伝えることができるし、映像でありのままに残せば、最高裁の弁論をコミュニケーション論や心理学など学際的な観点から分析することも可能となる。

たしかにかつては紙の調書に要約を記載するか、せいぜい録音するしか記録の方法はなかった。しかし、現代では弁論の様子を録画して記録することができる。録画は、機器が設置され、その操作を裁判所書記官が習得すれば要約調書作成よりもむしろ容易である。また動画による記録は紙媒体と異なり、保管スペースをとらず、記録へのアクセスも容易である⁶⁰⁾。なお、動画で記録する場合の弁論調書には「弁論の要領は以下の URL にある動画及び PDF のとおりである」等と記載をすればよい。さらに電子化された調書にリンクをはる方法も考えられる。

ウ 記録の公開

権力行使の適正確保のために情報公開請求による行政情報へのアクセスが拡大されつつある中、司法情報へのアクセスも拡大する必要がある。アメリカ連邦最高裁のある判例では、裁判過程を統治過程の一環として捉え、できる限り広汎に市民のアクセス権を認めるのが民主的な憲法の構造体系に即していると判断されている⁶¹⁾。

60) NHK「BS スペシャル裁判所が少年事件記録を捨てた」(2024年4月18日放送)では、アメリカの事件記録のデジタル保存とオンラインアクセスの在り方が紹介されている。

61) Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia, 448 U.S. 555(1980). 奥平康弘「法廷に出席しメモを取る権利」自由と正義37巻2号(1986)7頁、市川正人「修正一条と公判への出席権」判タ451号(1981)13頁。

裁判記録への市民のアクセス権を保障する観点から、最高裁の弁論の記録の方法として動画による録画を行う場合には、その動画をウェブ上で公開することを求めたい。この点について、諸外国における実践が参考となる。

韓国の最高裁判所に相当する大法院のホームページには、弁論の映像のYouTube のリンクが貼られており、反訳と並べて弁論の様子を視聴することができる⁶²⁾。実際に動画を見てみると、法廷の全景、各裁判官、代理人や参考人の映像、弁論のポイントや図表をまとめたスライドの映像等が弁論の進行状況に応じて適時に切り替えられ、とても見やすい。また、全発言について手話通訳の映像が付けられている⁶³⁾。また、韓国の憲法裁判所の弁論も同裁判所のウェブサイトで公開されており⁶⁴⁾、反訳や手話通訳が付けられていることは大法院と同様である⁶⁵⁾。イギリス⁶⁶⁾やオーストラリア⁶⁷⁾の最高裁判所の弁論も、動画がウェブサイトで公開されており、字幕を表示させることもできる。

このように弁論の動画をウェブ公開する際には、映像に映り込む可能性のある当事者や傍聴人のプライバシーや肖像権への配慮が必要になる。韓国の憲法裁判所の法廷では、代理人は裁判官の斜め横にある発言台に立って弁論をするので、傍聴席は映らないし、当事者が提示するスライドのうち固有名詞が記載されている部分はモザイク加工がされている。オーストラリア最高裁の弁論の動画では、裁判官の正面にすえられたカメラからのアングルしかないため、傍聴席は映らない（ただし代理人の後ろ姿しか映ら

62) <https://www.scourt.go.kr/supreme/media/MediaActivityListAction.work?gubun=710>

63) もっとも大法院の弁論のうち2024年11月27日現在、動画がウェブ公開されており、視聴可能なものは、2016年1件、2018年5件、2019年2件、2020年2件、2021年1件、2022年と2023年は0件、2024年2件なので、全件が公開されているわけではないと思われる。

64) <https://www.ccourt.go.kr/site/kor/info/selectDiscussionVideoList.do>

65) 憲法裁判所の弁論は、2021年6件、2022年8件、2023年8件、2024年は10月31日時点で10件がウェブ公開されており、全件が公開されているようである。

66) <https://www.supremecourt.uk/decided-cases/index.html>

67) <https://www.hcourt.gov.au/cases/recent-av-recordings>

ないのはやや物足りない⁶⁸⁾。傍聴人の映り込みを避けるためには、アメリカ連邦最高裁のような弁論の音声と反訳のみの公開があり得るが⁶⁹⁾、映像がある方が発言者の特定や弁論の雰囲気は圧倒的に分かりやすい。

日本の最高裁の法廷は、下級審とは異なり、代理人席が傍聴席のすぐ前に裁判官と向かい合う位置にあるため、代理人を正面から映すと背後の傍聴人が映る可能性があるが、あらかじめ映り込む可能性のある席の範囲を示して、映りたくない当事者・傍聴人はその席を避けられるようにしたり、個人が特定できないようにモザイク加工をしたりすることはできる⁷⁰⁾。現在でも、当事者や傍聴人の様子は、実際に法廷にいる者には分かるのであるから、プライバシーの問題は動画のウェブ公開を否定する本質的な障害とはならないであろう。

なお、文字記録に比べると、動画は確認したい箇所を探すのに手間がかかるデメリットがあるので、弁論の反訳もあわせて公開することも求めたい。動画と反訳が最高裁のウェブサイトで公開されていれば、誰でも、いつでも記録にアクセスすることが可能となり弁論の検証可能性は格段に向上する。

また弁論の動画や反訳があれば、最高裁判事や弁護士にとっても担当している事件に関連する過去の事件などの弁論を参考にすることもできる。

(2) 弁論のオンライン中継

ア 憲法上の位置付け

記録のために、最高裁の法廷にビデオカメラを入れるのであれば、弁論の同時中継も可能となる。口頭弁論のオンライン中継は憲法上、どのよう

68) 韓国大法院やイギリス最高裁の動画では、代理人席の後ろにいる傍聴人は映っている。

69) https://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_audio/

70) 代理人の弁論ではなく、当事者本人が陳述する際には音声だけにする、後ろ姿のみ撮影する、モザイク加工するなどの工夫をすれば、弁論の動画のオンライン公開とプライバシー等への配慮は両立可能であろう。

に位置付けることができるであろうか。まず、裁判傍聴権が憲法上保障されているかを検討し、次に最高裁の口頭弁論のオンライン中継を求める権利について検討する。

(ア) 裁判傍聴権

裁判の公開原則（憲法82条1項）は、司法権が三権分立のシステムの中で果たすべき国民の人権救済機能⁷¹⁾を果たしているかどうかを、国民が裁判傍聴を通じて監視するための制度である。これには公正な裁判の実現、すなわち適正な手続（憲法31条）に基づく裁判を受ける権利（憲法32条）の保障という訴訟当事者の人権保障的意義と、最高裁判事の国民審査（憲法79条2項、3項）と並んで、主権者たる国民が司法権を監視し、その適正な行使を確保するという国民主権的意義がある⁷²⁾。

最大判1989年3月8日（レペタ事件）⁷³⁾は、憲法82条1項の趣旨は「裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度的に保障するもの」ではあるが、「各人が裁判所に対して傍聴することを権利として要求できることまで」は認めていないとする。たしかに82条が「国民の権利及び義務」について定める第3章に規定されておらず、権利保障的な文言ではないこと、同条1項が国家に対して公開裁判を義務づけたものであって、国民に裁判の公開を求める具体的権利を保障したものとは解されないことなどの理由から、82条1項によって裁判傍聴権が保障されていると解することはできないという見解もある⁷⁴⁾。

しかし、「制度的保障」とは、政教分離（憲法20条3項）が信教の自由（同条1項）の、大学の自治が学問の自由（同23条）の侵害を防止するための制度であるように、ある制度について「①立法によっても奪うことができない『制度の核心』が明確であり、②制度と人権との関係が密接で

71) 泉159頁。

72) 小田中聰樹「裁判と国民——裁判の公開を中心に」法時52巻10号（1980）8頁参照。

73) 民集43巻2号89頁。

74) 門口正人「判解」判解民事篇平成元年度（1991）56頁、香城敏磨「傍聴人の地位」熊谷弘ほか編『公判法大系Ⅱ』（日本評論社、1975）335頁。

ある」場合に、当該制度自体を客観的に保護することによって人権保障を確保する理論である⁷⁵⁾。守るべき中核的権利がない制度的保障とは宝の入っていない宝箱にすぎない。裁判の公開原則は、誰でも傍聴できる状態で裁判を行うことによって、公正な裁判の実現と司法権の適正な行使の確保という憲法上の重要な価値を守るための制度であり、立法によっても奪うことができない「制度の核心」が明確であり、その制度と「裁判を傍聴する権利」の関係は密接である。したがって、裁判傍聴権こそ、裁判の公開原則という制度が中核的に守ろうとしている権利である⁷⁶⁾。

さらに、樋口陽一博士は「裁判の公開は表現の自由（21条）と不可分に結びつくものとして理解されなければならない」⁷⁷⁾と述べており、松井茂記教授は「法廷にアクセスしあるいは法廷に於いて情報を収集する個々の国民の権利は憲法21条から導きうる」⁷⁸⁾と述べている。裁判傍聴には、口頭弁論という一種の表現（その第一次的な名宛人は裁判官だとしても裁判傍聴が制度として保障されている以上、傍聴人たる市民も名宛人といえる）を市民が受領する面があると考えれば、表現を受領する権利を保障する21条⁷⁹⁾も裁判傍聴権の根拠として挙げることが可能である。

佐藤幸治博士は、21条によって保障される表現の自由に含まれる、法廷で積極的に情報を収集する権利はそれ自体としては抽象的権利であるが、

75) 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法第8版』（岩波書店、2023）88頁。大学の自治について最大判1963年5月22日刑集17巻4号370頁（ボボロ事件）。ただし、政教分離に関する最大判1977年7月13日民集31巻4号533頁（津地鎮祭事件）は、制度的保障論をむしろ人権保障を弱める機能を営むものとしてとらえた点について批判があり（芦部89頁）、少なくとも制度的保障論を政教分離に関して用いるのは適切ではないという見解が有力である（市川正人『基本講義憲法第2版』（新世社、2022）118頁）。

76) 裁判傍聴権が憲法82条1項によって保障されているとの見解として、清水睦「判批」重判平成元年度（ジュリスト臨増957号・1990）30頁、市川正人「判批」『メディア判例百選（初版）』（別冊ジュリスト179号・2005）11頁。ただし、裁判の公開原則を制度的保障としてとらえる見解は見当たらない。

77) 樋口陽一『憲法第4版』（勁草書房、2021）421頁。

78) 松井茂記「裁判傍聴者のメモ採取と憲法21条1項」民商101巻4号（1990）597頁。

79) 芦部189-190頁。

憲法82条1項によって具体的化されていると解している⁸⁰⁾。また奥平康弘博士も法廷でメモを取る自由を憲法82条と表現の自由に関する21条の掛け合わせで導き出す見解を唱えた⁸¹⁾。本来、表現行為に対する国家からの干渉を排除する消極的自由としての性格を持つ表現の自由が、裁判の公開という国民主権原理に基づく統治原則を媒介として、法廷における情報取得権という積極的な権利へと展開したものが裁判傍聴権（その中には傍聴した内容をメモする権利も含まれる）であると考えることができる⁸²⁾。

以上のとおり、裁判傍聴権は憲法82条1項および21条により保障された具体的権利であると解すべきである。奥平博士は、アメリカでは1980年代の幾つかの連邦最高裁の判例が、憲法修正第6条（公開の裁判を受ける権利）と修正第1条（表現の自由）を掛け合わせて解したことによって、裁判過程への市民一般のアクセスは憲法上の権利として確立したと断定している⁸³⁾⁸⁴⁾。

(イ) 最高裁の弁論のオンライン中継を求める権利

このように憲法82条1項および21条によって保障される裁判傍聴権のうち、特に最高裁の弁論の傍聴に関しては、住んでいる地域や心身の状況によって、実質的に傍聴権行使の機会に格差があるのは、法の下での平等を保障する憲法14条に違反していると考ええる。

80) 佐藤幸治『日本国憲法論第2版』（成文堂、2020）309頁。

81) 奥平9頁。

82) 大久保史郎「法廷傍聴メモと裁判の公開・知る権利」法学教室106号（1989）12頁参照。

83) 奥平8頁。

84) このアクセス権を国民が実質的に行使するためには、単に法廷が公衆に開放されているだけでは不十分である。法廷でなされていることを、傍聴人が理解でき、記録でき、他の国民と共有することが必要である。最高裁で現在行われているような事件概要メモの配布、口頭での弁論、判決理由要旨の読み上げがあって初めて傍聴人は法廷で行われている司法権行使の意味を理解することができるし、理解した内容をメモすることでその理解を共有することができる。したがって、裁判傍聴権は弁論の透明化があって初めて実質的に保障されることになる。また外国人も訴訟当事者になることはあるから、外国人にとっても「公開で公正な裁判を受ける権利」は保障されるべきである。少なくとも人権保障の意義から裁判傍聴権は外国人にも保障されると解される。

私が、最高裁の弁論を下級審の弁論と区別して論じるのは以下の理由による。

一切の法律、命令、規則また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（憲法81条）という最高裁判所の地位と権能に鑑み、憲法は、最高裁判事については主権者である国民による審査権を保障している（同79条2項、3項）。このように最高裁判事の国民「審査権が国民主権の原理に基づき憲法に明記された主権者の権能の一内容である」⁸⁵⁾ことからすると、国民がこの審査権を適正に行使するためには、最高裁判事がどのように職務を遂行しているかを知る権利を保障する必要がある。最高裁判事の主たる職務は当然ながら、最高裁に上告された事件の審理をすることである。判決をすることはその一内容であるが、公開の法廷で双方の当事者・代理人の言い分を直接、口頭で聞くことも最高裁判事の職務である。したがって、最高裁判事がどのような判決をしているかだけではなく、口頭弁論でどのように職務を遂行しているかを知ることができなければ、国民は国民審査権を適切に行使することができない。この点で、最高裁の弁論の傍聴権は、憲法上特別な位置付けを有し、その権利は全国民に平等に保障されなければならない。

さらに法律審・最終審として最終的な判断を下す最高裁の判決は、当該事件の当事者だけではなく、現在および将来の全市民（国民および日本に居住する外国人）にその影響が及ぶ可能性があるから、全市民が潜在的な名宛人（当事者）であるにとらえることができる。とすると、裁判傍聴権が国民主権的な意義に加えて、公正な裁判を受ける当事者の人権保障の意義を有するという立場からは、最高裁の弁論に関しては、人権保障の意義からも、潜在的当事者である全市民に傍聴する権利を平等に保障しなければならない。

これに対して、下級審の裁判官については憲法上国民審査権がないこと

85) 最大判2022年5月25日民集76巻4号711頁。

はもとより、事実に関する主張・立証が行われる下級審の弁論については、全市民にオンラインで傍聴する機会を与えることによる利益が、訴訟当事者のプライバシー権（憲法13条）などの保護に優越するとは必ずしもいいがたい場合があるし、下級審の判決は最高裁判例と異なり、その影響は基本的には当該事件の当事者にとどまる。

したがって、最高裁の弁論については国民主権的意義と人権保障的意義の両面から、全市民に傍聴する機会を平等に保障することが、憲法14条によって求められる。

しかし、実際に最高裁の弁論を傍聴する方法として、法廷の傍聴席で傍聴する手段しか用意されていない現状では、首都圏以外の地方や国外に在住する人や心身の状況に困難がある人にとっては、最高裁に行って傍聴権を行使することに著しい制約がある。特に多くの人の関心を集める事件の最高裁の弁論は、傍聴券が当日行われる抽選となることも少なくない。地方や国外に在住する人や心身の状況に困難がある人にとっては、抽選に外れるおそれがあるのであれば、抽選のために最高裁に行くこと自体躊躇してしまうであろう⁸⁶⁾。法廷傍聴の手段が、実際に法廷に足を運ぶ方法しかなかった時代はともかく、現在は、オンライン中継という不平等を解消する手段がある。オンライン中継は、様々な理由で法廷に来ることができない、あるいは抽選で外れて法廷に入ることができない者にも裁判傍聴権を行使する機会を与える方法である。その方法を活用して、傍聴の機会の平等を確保することは憲法上の要請である。

なお、憲法14条は合理的な取扱い上の差異は許容していると解されているが、精神的自由や選挙権についての取扱い上の差異については、個人の

86) 私自身、傍聴したい弁論が抽選という扱いになったときに地方格差を痛感した。せめて当日その場で抽選するのではなく、事前でのオンライン抽選にしてほしい。また、抽選に外れた人については、ウェブ弁論のために最高裁の法廷にもネットが導入されたとのことであるから、大法廷などにモニターで中継するという方法もとりに得ないだろうか。裁判傍聴に市民が関心を持つことは裁判所にとってはそれだけ市民から期待をされているということなのだから、その期待に応えるべく最大限の努力をすることを望む。

尊厳の尊重（憲法13条）と民主政の過程（憲法前文、第1条）の確保の観点から厳格な審査基準を用いるべきである⁸⁷⁾。最高裁の弁論を傍聴する権利は、表現の自由という精神的自由と、国民審査権という民主政の過程に関わる権利の両面があるわけであるから、厳格な審査基準が妥当する。

この点、最高裁は、在外邦人の選挙権行使が制限されていたことについて「憲法は、国民主権の原理に基づき、両議院の議員の選挙において投票をすることによって国の政治に参加することができる権利を国民に対して固有の権利として保障しており、その趣旨を確たるものとするため、国民に対して投票をする機会を平等に保障している」から、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として、国民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許されず、国民の選挙権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならないというべきであり、在外邦人の選挙権行使制限は違憲であると判断した⁸⁸⁾。さらに「このことは、国民が精神的原因によって投票所において選挙権を行使することができない場合についても当てはまる」と判断している⁸⁹⁾。

このように「国民主権の原理」に基づいて憲法上保障されている選挙権行使について、居住地や心身状況によって取扱いに差異をもうけることは違憲であるという最高裁の判断によれば、同様に国民主権の原理に基づく最高裁判事の国民審査権およびその行使の前提として必要な最高裁の弁論の傍聴権について居住地などによって差別することに「やむを得ないと認められる事由」があるとはいえず、憲法上容認しえないと解される。

さらに裁判の公開原則について定める憲法82条1項は、「裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ」と規定するが、これは公開の範囲を法

87) 芦部138-139頁。選挙権の平等が民主政治の基盤であることについて最大判2023年10月18日判時2585号23頁（令和4年参議院議員選挙投票価値較差訴訟）の三浦判事、尾島判事の意見、宇賀判事の反対意見参照。

88) 最大判2005年9月14日民集59巻7号2087頁。

89) 最1小判2006年7月13日判時1946号41頁。

廷に限定する趣旨はないはずである。むしろ公開範囲をネット空間に拡大することは国民による権利行使の機会を増やすことになるので、同条の趣旨に沿う⁹⁰⁾。

このように最高裁の口頭弁論のオンライン傍聴権は、憲法82条、21条、14条、79条の総合的解釈によって導くことができ、その実現の方法も国会のオンライン中継の例から明らかであるから具体的権利といえると考ええる⁹¹⁾。

木下教授が指摘するとおり「本来このような機会（筆者注：最高裁の弁論を傍聴する機会）は主権者である全国民に開放されるべきであ」り⁹²⁾、最高裁の弁論は「国民共有の財産」⁹³⁾である。それなのに、弁論の時間に最高裁の法廷に行ける人の間でしか最高裁の弁論を「共有」できないのは不平等であり、取扱いの差異に合理的な理由は認められない。例えば、在外邦人による最高裁判事の国民審査権行使事件で最も影響を受ける在外邦人は事実上、最高裁の弁論を傍聴することができなかったが、オンライン中継があれば外国にしながら傍聴することができたはずである。

イ オンライン中継のメリット

オンライン中継は、憲法上の要請であるほか、以下のような現実的なメリットがある。

90) レベタ事件では、原告は、司法記者はメモ採取が認められているのに、一般傍聴人には認められていないことが憲法14条に違反するとの主張も行ったが、最高裁は報道の自由に対する合理的配慮からこの区別は14条に違反しないと判断した。しかし、メモ採取の前提となる傍聴権について、不平等を解消する手段が存在する現在、最高裁の弁論を傍聴する機会の格差を正当化することは困難であろう。

91) 「民事訴訟法（IT 化関係）等の改正に関する中間試案」（2021）に対して、日弁連、大阪弁護士会、宮崎県弁護士会、長野県弁護士会は、最高裁の弁論についてはインターネット配信するべきであるとの意見を提出している（法制審民事訴訟法（IT 化関係）部会参考資料11）。

92) 木下ブログ。

93) 「裁判所の記録の保存・廃棄の在り方に関する調査報告書」（2023）37頁。

弁論のオンライン中継を通して、法廷で裁判官と弁護士が充実した議論を繰り広げている姿を市民に見せることは、司法を身近に感じてもらうことになり、司法への信頼につながるだろう⁹⁴⁾。韓国大法院の弁論では裁判長が、始めに「インターネットを通じて生中継される今日の弁論が、国民の皆さんが公正で合理的な紛争解決のための大法院の裁判過程をより理解していただけるきっかけになればと思います」と発言し、終わりに「この弁論を傍聴された皆さんと視聴された国民の皆さんも、今日の争点に対する判断が、さまざまな複雑で簡単には答えにくい問題を含んでいる点をよく理解できたと思います。多くの関心を持って大法院の公開弁論を見守ってくださった皆さんに深く感謝します」と発言しているが、ここにオンライン中継によって市民が司法過程を知ることのメリットが象徴的に表われている。

また最高裁での弁論は、当該事件の解決のための法律論としてだけではなく、社会へのメッセージとしての意味もあるから、社会で広く共有する価値がある。例えば、刑事施設におけるカルテ不開示決定に対する国家賠償請求事件⁹⁵⁾で、浦城知子弁護士はマンデラもと南アフリカ大統領の「国家は、どのように最上位の人たちを遇するかではなく、どのように最下位の人たちを遇するかによって判断されるべきである」という言葉を引用し、刑事施設における被収容者の人権を保障することは、国家の重要課題であることを訴えた⁹⁶⁾。このような格調高い弁論が最高裁の法廷で行われていることをほとんどの市民は知らない。「わくわくする民事訴訟法改正」という論文があるが⁹⁷⁾、「わくわくする最高裁弁論」をオンラインで見ることができれば、国民の司法への関心や信頼が高まることは間違いな

94) 私自身、アメリカ連邦最高裁判所で裁判官と弁護士の議論を目の当たりにしたときには、「血の通った裁判」という言葉が思い浮かんだ。

95) 最1小判2023年10月26日裁判所ウェブサイト。

96) 浦城知子「刑事施設におけるカルテ不開示決定に対する国家賠償請求事件」法セミ830号（2024）33頁。

97) 定塚誠「わくわくする民事訴訟法改正」判時2519号（2022）129頁。

い⁹⁸⁾。

さらに、弁論がオンラインで公開される場合に、単に書面が読み上げられている状況を公開してもたいした意味はないので、オンライン中継は弁論の活性化につながる。弁護士は緊張感を持って弁論の準備をするだろうから、弁論技術の向上が期待できる。

ウ 弊害の懸念

もっとも、裁判を中継するというと、プライバシー侵害、法廷秩序の妨害、裁判のショー化などさまざまな弊害を懸念する慎重な意見も予想される。1958年に田中耕太郎もと最高裁長官は、法廷にテレビ報道などが入ると「訴訟当事者その他の関係者の心理状態に微妙な影響を及ぼすことがないとはいえず」、「裁判官の心理にも影響を及ぼさないともかぎらない」ため、「訴訟的実実がまげられることの懸念が絶無ではな」く、よって「法廷の劇場化や演説会化は極力これを防止しなければならない」とテレビやラジオによる中継を否定した⁹⁹⁾。また、泉もと最高裁判事は「公正な裁判や法廷内の秩序維持のため中継などとてもないというのが日本の裁判所の空気です。事務総局が止めているというよりも、裁判官一般の感覚です」と述べている¹⁰⁰⁾。しかし、このような心配は杞憂に終わる可能性が高いと思われる。二つの例証を挙げたい。

まず、法廷でのメモについて、1989年にレペタ事件大法廷判決が出る前¹⁰¹⁾の裁判所内の雰囲気について、泉もと最高裁判事は以下のように回

98) 「宮本から君へ」事件について、この映画で主演をつとめた池松壮亮氏は「この裁判、経緯を知れば知るほど本当に面白いんです。米国だったらすぐに映画化しますよ。」と語っている（平22頁）。最高裁の実際の弁論の映像があれば、それを映画で使うことができるかもしれない。

99) 田中耕太郎「裁判と報道の自由」ジュリスト145号（1958）8頁。

100) 泉35頁。

101) 事件当時から欧米では法廷におけるメモは広く容認されていた（山元一・憲法判例百選Ⅰ第7版〔別冊ジュリスト245号・2019〕157頁）。

顧する。「裁判所内には法廷内メモを認めるというような空気はありませんでした。特に刑事裁判官の方たちはメモなんてとんでもないという考え方だったでしょうね。」「証人威迫の材料にされないか、関係者が自由に発言することの妨げにならないか、訴訟指揮の妨げにならないかということに心配しますし、余計なことに煩わされたくないという気持ちが強かったでしょうね。¹⁰²⁾」しかし、レベタ判決の翌日から全国の法廷でメモを取ることが可能になったが、懸念されたような問題は起きなかった。それについて泉もと最高裁判事は、「やってみたら何の問題もなかったということになるのですが、そのような発想の転換がなかなかできないのです」と振り返っている¹⁰³⁾。レベタ事件判決は、法廷でメモを取る行為が「公正かつ円滑な訴訟の運営を妨げるに至ることは、通常はあり得ない」と述べているが、実際にメモが「公正かつ円滑な訴訟の運営」を妨げた例は寡聞にして知らない。もし法廷でメモが取れなければ本稿で引用した蟻川教授や木下教授の法廷報告も存在し得なかった。

二つめの例は、最高裁での判決理由要旨の読み上げである。2002年に最高裁判事に任命されてまもなく、最高裁が判決の理由の要旨を告知するようになった最初の法廷に立ち会った藤田もと最高裁判事は、その経験を以下のように回想している。「判決理由の要旨すらも口頭では告げないというそれまでの実務は、理論的な説明はともかく、実質的に、法廷の適正な秩序の維持という目的によるものであったことは、恐らく疑いが無い。」理由の要旨の読み上げが刺激となって「いわゆる『荒れた法廷』」となって、「法廷の秩序が乱れることを恐れて来たのである。」しかし、「実際には、私が在任した7年半の間、判決理由の要旨を読み上げることによって騒ぎが起きたというようなことは、一切無かった。¹⁰⁴⁾」

法廷でのメモにせよ、最高裁での判決理由の読み上げにせよ、今ではご

102) 泉121-122頁。

103) 泉122頁。

104) 藤田48-49頁。

く普通に行われていることについて、かつては「とんでもない」という感覚があったのである。同様に、最高裁の法廷のオンライン中継についても、日本では到底できないという感覚の裁判官も少なくないかもしれないが、実際に始めたらなんの支障もないのではないか。実際に弁論のオンライン中継をしている諸外国の最高裁判所で審理に支障が生じたという話は聞いたことがない。他国の最高裁弁論の動画を視聴すると、そこで展開されているのは、荒れる法廷やショーとはほど遠い真摯な議論である。裁判員制度や取調べ過程の録画導入の際も、様々な懸念が呈されたが、結局大きな混乱はなく成果を挙げているといっていよい。

前述のとおり、最高裁の弁論のオンライン中継を求めることが憲法上の権利と解される以上、オンライン中継ができない理由を挙げるよりも、それを実現できる環境整備を考える方が人権保障の砦である最高裁にふさわしい。田中もと最高裁長官も、明治憲法でさえ裁判の公開を認めていたこと(59条)などを根拠に「公開は裁判に関しては国政の他の二部門、すなわち立法と行政よりもはるかに徹底して要求されているものといわなければならない」との認識を示していた¹⁰⁵⁾。裁判同様、憲法上公開原則が定められている国会の会議(憲法57条1項)は、オンラインで各委員会の審議が中継されており、過去の審議も両院のウェブサイトで視聴できる。国会で実現できている以上、公開が「はるかに徹底して要求されている」最高裁の弁論も同様の扱いをすべきであり、技術や予算の制約は言い訳にならない。最初から全ての事件を中継することが難しければ、国民生活に係りの深い事件、国民の関心が高い事件、判断次第で法律改正につながりうる事件などから始めてみてはどうだろうか¹⁰⁶⁾。

105) 田中 3 頁。

106) 法廷でのテレビ撮影が「公正な裁判」を妨げるかが争われたアメリカのケースで、連邦最高裁は全員一致で、テレビが入ったということが司法手続に不利な影響を与えることを十分に立証できる経験的なデータが提出されない限り、法廷内でのテレビ撮影が公正な裁判を受ける権利を妨げるとはいえないと判断している (Chandler v. Florida, 449 U.S. 560 [1981]. 奥平14頁)。

2 当事者・専門家の参加による活性化

(1) 当事者

当事者本人の陳述は、裁判官が当事者の思いを受け止め、審理に生きたエネルギーが注がれ、法廷が活性化する重要な機会になる。最高裁は法律審であるから、証拠調べとして本人尋問をすることはできなくても、代理人の弁論の後に本人の意見陳述の時間を設けることは手続上可能であり、実際に建設アスベスト訴訟など人身に被害が生じたような事案を中心にときどき実施されている。

性同一性障害特例法第3条1項4号を違憲無効とした最高裁の大法廷¹⁰⁷⁾の審理の過程で、2023年9月26日に当事者本人の審問（非公開）が開かれると、15人の裁判官全員が熱心に当事者本人の陳述に耳を傾けたそうである¹⁰⁸⁾。裁判官に思いが伝わったと実感した瞬間は当事者の人生の支えになりうるのではないかと想像される。

また障害者1級の認定を受けながら、シングルマザーとして4人の子育てをしている山田真有氏は、障害基礎年金の額が児童扶養手当の額を上回ったことを理由に、同手当の支給を停止した京都府の処分が、配偶者がいれば支給されることとの比較で一人親に対する不合理な差別で憲法14条に違反するとして京都地裁に提訴した。しかし、地裁も高裁も本人尋問をすることなく、請求を棄却した。上告中の山田氏は、最高裁に何を期待するかと記者に尋ねられて「私の声を直接、聞いてほしい」と答えた¹⁰⁹⁾。下級審は、本件は法律論だけで結論が出せると考えて本人尋問の申請を却下したのかもしれないが、そのような審理は効率的ではあっても司法に対する信頼を損なうことになる。また結論だけではなく審理過程にも納得できない当事者が上告せざるを得ない状況を作り出すことで、結果的に全体

107) 最大決2023年10月25日判タ1517号67頁。

108) 南和行・吉田昌史「性同一性障害特例法の第3条1項4号を違憲無効とした最高裁大法廷決定」法セミ830号（2024年）28頁。A記者によると、後日、ある判事は「本人の話を聞くと違う」という感想を漏らしていたという。

109) 2024年4月25日付け朝日新聞夕刊。

としての審理は長引き、当事者にも最高裁にも負担をかけることになる。最高裁が山田氏の「声を直接聞いてほしい」という切実な期待に応えられれば、彼女の司法に対する信頼を回復できるかもしれない。書面で理論を伝えることも重要だが、直感的な相互理解の機会は、人間同士の直接の交流の中で最も生じやすい。

最高裁の審理は、我妻榮博士が説いた「法律における理窟と人情の調和という遠い理想に向かっての人類の歩み」¹¹⁰⁾をできる限り探求するものであってほしい。結論はいずれであるにしても、少なくとも審理の過程においては、最高裁が当事者にとって「絶望の裁判所」¹¹¹⁾ではなく、「希望の裁判所」¹¹²⁾であることが切に望まれる。

(2) 専 門 家

アメリカ連邦最高裁や韓国の大法院、憲法裁判所の弁論では双方の立場の法学者が法廷で意見を述べ、裁判官からの質問に答えることは珍しくないが、日本の最高裁ではこのような機会はほとんどない。「宮本から君へ」事件で意見書を提出した蟻川教授が、辛くも91分の43の確率の抽選¹¹³⁾をくぐり抜けて一傍聴人として弁論を傍聴するにとどまったことは大変もったいないように思われる。蟻川教授がせっかく在廷したのであれば参考人として意見を述べ、裁判官からの質問に直接答える機会を持つことはできなかったのだろうか。もし蟻川教授と最高裁判事による議論がなされ、記録にとどめられれば、日本の憲法学の発展に寄与し得たのではないだろうか。このような専門家の弁論への参加も検討すべき課題である。

110) 我妻榮『法律における理窟と人情』（日本評論新社、1955）52頁。

111) 瀬木比呂志『絶望の裁判所』（講談社、2014）。

112) 日本裁判官ネットワーク『希望の裁判所』（LABO、2016）。

113) 平18頁。

(3) 人間の姿

大野もと最高裁判事は、最高裁判事の生活は単調な「ほとんど同じような日々の繰り返しであり」、「人間の姿が消え、灯下には記録と書類があった」¹¹⁴⁾と述懐しているが、せめて弁論では、最高裁判事に生き生きとした人間の姿に触れてほしいものである¹¹⁵⁾。弁論が活性化すれば、基本的には裁判官室で一日中机に向かって「ベルト・コンベアーに乗せられたように毎日流れてくる記録」¹¹⁶⁾を読んでいる最高裁判事自身にとって、法廷に行くのが楽しくなるのではなかろうか。藤田もと最高裁判事は、書類の山に取り組む最高裁判事の仕事を「懲役に服している囚人」¹¹⁷⁾に喩えており、伊藤もと最高裁判事は「苦役に近い」¹¹⁸⁾と表現しているが、これらは「わくわくする充実感」とはほど遠い感覚である。活性化した弁論は、最高裁判事にとってもわくわくする機会となるのではないか。

3 実質化の実現

前述のとおり、弁論前に提出した書面によって最高裁の結論は決まっており、当事者の弁論が結論に寄与する度合いは少ないため、最高裁の弁論の実質化はまだほとんど手つかずと言わざるを得ない。私は最高裁判事が真摯に合議をしていないと言っているわけではなく、合議が弁論前に実質的に終わっており、弁論後の合議が弁論前の結論の確認にすぎないものに止まっていることを懸念しているのである。

比較のために、やや詳しく韓国の大法院や憲法裁判所における事件処理

114) 大野15頁。

115) 40年近い弁護士経験を経て最高裁判事となった大野正男もと最高裁判事は「弁護士は、人を通じて、人の話を聞いて事件のイメージを形成する。事件とは人の顔であった」と述べている。

116) 大野12頁。

117) 藤田58頁。

118) 伊藤正己12頁。

の実情を紹介する¹¹⁹⁾。

裁判官（大法院では大法官と呼ばれる）は、弁論の前に、調査官の作成した報告書をもとに、争点を学ぶための評議を行う。このときの報告書には争点と、それに対する異なる立場からの論拠が記載されているが、結論は書かれていない。また、調査官は弁論の際に代理人に尋ねる質問の候補のリスト（一般的には10個から20個くらい）を裁判官に提出する。

弁論では、まず双方の弁護士の弁論、参考人である学者などの専門家による意見陳述等の後、裁判官が調査官の用意した質問のリストを参考にしながら、弁護士に質問をする。弁護士には調査官の質問リストは渡されていないが、弁護士は質問を予想して準備をしてくる。とはいえ、弁護士としてはときとして予期しない質問にその場で答えることになる。大法院の弁論では、事前にどの大法官がどのような質問をするか、その内容を他の大法官に知らせる。これは、争点に関して賛成と反対のバランスを取りながら質問をするためである。他方、憲法裁判所の弁論では、どの裁判官がどのような質問をするかを事前に決めることはなく、質問があることを他の裁判官に知らせるだけである。

大法院の弁論では、質問がある大法官は手を挙げて、大法院長に質問の許可を求める。憲法裁判所の弁論では、質問をしたい裁判官が、自分の前にあるモニターを使用して質問を申し込むと、裁判長を含む全ての裁判官のモニターに質問申込みの表示がされる。

弁論期日では、双方の弁論や参考人の陳述の後、裁判官から次々と質問があり、弁論は1時間30分から長いときは3時間になることもある^{120) 121)}。

119) 韓国の憲法裁判所および大法院関係者からの情報に基づく。

120) アメリカ連邦最高裁の弁論では、代理人がまだ弁論を終えないうちに裁判官から矢継ぎ早に質問が行われ、弁論を最後まで述べられないこともしばしばある。これについてはアメリカの法曹の間でも「裁判官が自己の知識を誇示し、弁護士を困らせる発言をして楽しむ場になってはいないか」との批判がある（伊藤正己11頁）。ディベートでも相手の立論が終わってから質問をするというルールがあり、そのルールは守らないと論点ごとに整理された議論が成立しないおそれがあるので、アメリカ式が望ましいとは必ずしもいえ

調査官たちは弁論を傍聴し、弁論終了後、調査官同士で議論をして、その結果を報告書にまとめて提出する。そこには上告を認める意見が何人、棄却する意見が何人などと調査官の中での意見の内訳が書かれている。

裁判官（大法官）は、弁論での議論と調査官の報告書などを参考にして、評議を行って結論を出す。弁論の後、判決までは数か月かかる。ある憲法裁判所判事は「弁論の前に、裁判官が結論を決めているとしたら弁論をする意味がない」と述べていた¹²²⁾。また、大法院の弁論の最後に、裁判長は前述の国民に向けた感謝の言葉に続けて「大法院は、今日弁論で審理された内容とこれまで提出された資料の両方を参酌して慎重に結論を下します」と述べており、弁論での議論が提出済みの資料と並んで判決資料となっていることは明らかである。

大野もと最高裁判事は「事件の最終的な内部的結論に至る前に、問題があることが分かった段階で、答弁書を出してもらい弁論を開くようにすることは、さして困難なことではない。弁論を開いてから内部的な最終的な結論ということになれば、弁論と判決の間の期間が現状より長くなるけれども、それはむしろ必要な時間であろう」という考えをすでに20年以上前に公表している¹²³⁾。また滝井もと最高裁判事も、裁判所が問題ありと考えた段階で弁論を開くことによって「当事者に弁論によって結論が出されたということが実感できるようになって、裁判への信頼を高められる」と述べる¹²⁴⁾。

ゝない。

121) 憲法裁判所では、国会議員の選挙無効などの事件では事実についての証拠調べを行うため、弁論が複数回開かれることもあるそうである。

122) 注48で紹介した国際シンポジウムでも、参加した複数の裁判官が口頭弁論を経て意見が変わったと述べている。Richard Hyland, *Should Judges Tell Us What They Think?* supra note 48, at 324. アメリカの2人の裁判官は、共著論文の中で、口頭弁論によって考えが変わった事件が、1人は31%、もう1人は17%であると述べている (Bright & Arnold, *Oral Argument? It May Be Crucial.*, 70 A.B.A.J. (Sept. 1984) 70.)

123) 大野48頁。

124) 滝井27頁。

このように考える最高裁判事がいたにも関わらず、いまだにそれが実現できない理由の一つとして、最高裁判事の多忙さへの配慮が考えられる。しかし、この点については、大野もと最高裁判事の、裁判官が記録だけを読み込んで判断するより、裁判官よりはるかに関心の高い当事者・代理人の意見を早い段階で聞くことは有効かつ有益で、むしろ審理を促進することもあるだろうという意見は傾聴に値する¹²⁵⁾。

そもそも口頭主義の長所は、①当事者の陳述が新鮮で印象深いこと、②裁判官が直接疑問を質して理解を深められること、③不要な部分を捨象し争点を明確に認識できること、④裁判官と当事者の積極的な対論による相互理解が獲得できること、⑤当事者が自己の意見を裁判所に直接伝えることによって心理的満足感を得られること、⑥傍聴人にも手続が透明になることなどが挙げられる¹²⁶⁾。これらの長所があるからこそ、民事訴訟法は口頭主義を採用しているのである（87条1項）。口頭主義を採用している以上、当事者に、裁判官と口頭で十分な討論をし、判例の形成や変更に関与する地位を保障するということは、民事訴訟における制度的保障の一環のはずである。

口頭主義の活性化を説く論文を書いており¹²⁷⁾、自ら法廷での対論を積極的に行っている林道晴最高裁判事は、母校の生徒を対象とするオンライン授業の中で、裁判官は「紛争について最終的な判断こそしますが、原告がいて被告がいて、どうすれば妥当な解決ができるか、どのような結果であれば社会の理解につながるか、ということと一緒に議論しながら考えます。こうした法的な議論をする中で、総合的な法解釈を生み出していくのが裁判官の仕事であると私は考えています」と述べ¹²⁸⁾、口頭で議論しな

125) 大野49頁。

126) 河野17頁。

127) 林道晴「口頭による争点整理と決定手続」安永正昭ほか編『現代民事法の実務と理論（田原睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念論文集）下巻』（金融財政事情研究会、2013）995頁。

128) 裁判所ウェブサイト。

がら考える重要性を強調している¹²⁹⁾。実際、口頭で人と話しているときに、一人で考えているときには思いつかなかったアイデアが浮かんだ経験は多くの人が持っているのではないか。

この林最高裁判事の考えを法廷で実行すれば、日本の最高裁でもディベート型弁論を実現することができる。最高裁判事の思考や意見の形成過程を、合議室や判事室から法廷まで広げることが弁論の実質化である。

4 価値観の転換

以上、弁論の充実化の具体的な方策を述べてきたが、なぜ従来最高裁の弁論が形骸化していたのか、また下級審でも弁論や弁論準備手続が形式的なものになりがちなのかを考えると、その背景には裁判所内部に連綿として続く、事件の審理において口頭よりも書面を重視する文化があり、その根幹にはある価値観が潜在しているように思われる。

滝井もと最高裁判事は、最高裁の弁論の簡略化は「事件数が増加し多忙となった裁判官の都合を考えてのことであろう」と分析する¹³⁰⁾。下級審でも同じように裁判官は多忙であり、そのため弁論や弁論準備手続において口頭で議論をする時間を節約するために書面審理に頼る傾向が生じがちである¹³¹⁾。この傾向について「従前の裁判所機構のなかで醸成されてきた裁判官たる者の意識、裁判官に対する評価基準（いわゆる事件処理件数の多いものが優秀であるとする）により連綿と創り出されてきた」価値観が背景にあるとの指摘がある¹³²⁾。もちろん、裁判官の評価は、事件処理件数だけではなく、審理や判決が適正であることやコミュニケーション能力などを含めて総合的になされていると思われるが、処理件数は自他共に分かりやすい基準であることは否めない。そして、迅速処理が推奨される

129) さらに林判事は、母校生徒との座談会では今後の目標として「法廷をより一層活発な議論の場にしたい」と述べている（裁判所ウェブサイト）。

130) 滝井27頁。

131) 伊藤真「コロナ禍と訴訟運営」157頁。

132) 波多野105頁。

傾向は、裁判の迅速化に関する法律（2003年）が「第一審の訴訟手続については2年以内のできるだけ短い期間内にこれを終局させ、その他の裁判所における手続についてもそれぞれの手続に応じてできるだけ短い期間内にこれを終局させることを目標」（2条）として掲げたことで助長された面がある。「迅速」で「適正」な裁判が理想であるが、「適正」は管理者にとって容易に判断しがたいのに対して、「迅速」は統計資料から容易に判明するので、迅速が自己目的化しやすいという指摘¹³³⁾に思い当たるところのある裁判官は少なくないと思われる。最高裁判事でさえ、自分の事件処理月報は気にかかるようである¹³⁴⁾。

その結果、民事訴訟手続の諸原則の中でいえば、手続を迅速で効率的に進める「訴訟経済」が重視されることになりがちである。「訴訟経済」という言葉は、実は裁判所の負担軽減の意味で用いられてしまう面がある。しかし、「迅速化」＝「簡略化」・「書面審理化」にならざるを得ないのは、本来的には人員や予算の増加などの司法制度の環境整備によって改善すべき問題を¹³⁵⁾、訴訟手続の中で解決しようとするからである¹³⁶⁾。

「タイパ（タイム・パフォーマンス）」という言葉に象徴されるように、効率重視が最近の社会的傾向であるが、裁判において効率性だけを重視すると当事者という「人間」を置き去りにした表面的な解決に流れる懸念がある。前述の性同一性障害特例法違憲事件についての最高裁大法廷の弁論では、上告人代理人は、申立人は誰かを責めたいとか国家賠償を受けたいとかいう動機ではなく、生きていくうえで生じる困りごとを解決してほしい

133) 秋山賢三『裁判官はなぜ誤るのか』（岩波書店、2003）27頁。

134) 大野27頁。

135) 最近の判事補任官者の減少と早期退官への対応は急務であろう。2024年2月19日付け朝日新聞朝刊「辞める裁判官、働き方に疑問」によれば、近年、判事補は定員を減らしているのに常に2割前後の欠員が続いている。

136) もっとも注140で挙げるとおり、判事補の減少と軌を一にして、地裁民事事件も減少傾向にあり（刑事および少年事件も同様）、裁判官一人あたりの多忙さが増しているのかは検証が必要である。

という思いで提訴しており、それができるのは最高裁判所の裁判官だけである、申立人の実情をよく見て、自らの性別で安心して生きることができるような判断をしてほしいと述べた¹³⁷⁾。このような「訴訟物」や「要件事実」だけでは計り知ることができない「当事者の思い」を知ることは理論的に法的判断をするためには必要ないかもしれないが、「人が人の問題を裁く」うえでは必要ではないか。実際、この事件を審理した15人の最高裁判事は弁論に「じっと耳を傾け」たとのことである¹³⁸⁾。

口頭での議論は、書面審理よりも効率は悪いかもしれないが、深みを生じる可能性を秘めている。裁判員裁判の導入前後を比較して、ある裁判官は「導入前の流れは裁判官の一本調子でした。でも今は、本当に様々な意見を行ったり来たりして、判決文も『ではあるものの』などの逆説的な表現が増えました。裁判官だけではここまでの深みには至りません」「例えて言うと、『野菜をごつごつ煮込んだ料理』のような判決が出るようになった」と述べている¹³⁹⁾。最高裁判決も、最大公約数的な法廷意見だけの「一本調子」の判決より、当事者との法廷における議論や裁判官同士の議論のあとが窺える「ごつごつ煮込んだ」味わいのあるものがあったもよいのではないか。

適正と迅速の両立は裁判にとって永遠の課題であるが、弁論の充実化はその達成への道筋となる可能性を持っている。

七 おわりに

本稿の冒頭で紹介した口頭弁論で、中澤弁護士を驚かせた裁判長は尾島明判事である。尾島判事は、2022年7月に最高裁判事に就任した際の記者会見で、弁論の活性化の意義について問われて、以下のように答えている

137) 南・吉田27頁。

138) 南・吉田29頁。

139) 今井輝幸判事（松江地裁・当時）インタビュー（2023年7月4日付け読売新聞朝刊）。

る。「弁論を活性化して審理の透明性を高めるということは、当事者にとっては、分かりやすい言葉で裁判所を説得する良い機会になります。裁判所にとっては、対話を通じて、当事者の真に訴えたいことを理解しやすくなります。それから、社会・国民にとっては、裁判所と当事者代理人が真摯に事件に向き合っているということを直接見ることで、裁判の信頼性を高めることに役立つのではないかと思います。」この答えの中に、口頭弁論の役割は余すところなく表現されているといってもよい。

弁論の充実化は最高裁だけの問題ではなく、全ての裁判所が取り組まなければならない課題である。最高裁が弁論を充実させ、当事者との対論を通じて、納得のいく適正な解決を実現しようとする姿勢を示すことは、下級審に対する象徴的な意味もある。下級審で、代理人と十分に対論し、当事者の声をすくい上げるような充実した審理が行われれば、裁判の質が向上し、司法に対する信頼を獲得することができるだろうし¹⁴⁰⁾、下級審の行き届いた審理の結果、上告事件が減れば最高裁の負担軽減にもなるかもしれない¹⁴¹⁾。

尾島判事は、弁論の活性化は「最高裁だけで行うのではなくて、一、二審から積み上げて最高裁で仕上げをするというのが理想だと思います。したがって、下級審での取組にも期待しています」と下級審に向けたメッセージで記者会見を締めくくっている。現行民事訴訟法の施行（1998年）前の下級審の口頭弁論は「3分間弁論」と揶揄されていた。それに対する反省から導入された弁論準備手続期日では、相当の時間を取って代理人と裁判官で活発な議論を行う取組みが盛んに行われるようになった¹⁴²⁾。しかし、最近は弁論準備手続「期日において口頭議論がされることなく、単

140) 市民からの信頼が裁判所を支えているのであるが、地裁民事第一審新受件数は2009年の23万5508件をピークに減少を続け、2022年には12万6664件になっていることは、裁判所に対する信頼の減少を示すのではないかと危惧される。

141) 波多野106頁。

142) 一例として、「Nコート」で著名な西口元判事の「民事訴訟の汎用的審理モデルを目指して」民訴雑誌41号（1995）219頁。

に提出のあった準備書面の陳述や証拠の提出のみを行い、次回期日を形式的に約1ヶ月後と」する実情が報告されている¹⁴³⁾。これでは「3分間弁論」が「3分間弁論準備」に置き換わっただけである。

もっとも、2024年3月から口頭弁論がウェブで実施されるなど現在進行中の民事訴訟のIT化が、移動や書面交換に要する時間を消滅させつつあることから、「それによって産み出された時間の余裕」を「口頭弁論の本質、すなわち対論による口頭陳述（議論）にあて」て、「簡潔にして要をえた弁論と対論を実現する」「絶好の機会」となりうるとの指摘がある¹⁴⁴⁾。下級審の裁判官にはこの好機を是非最大限活用してほしい。

また、弁論の充実化は裁判官だけで実現できるものではない。せっかく最高裁の弁論で裁判長から主張の補足を促されても「ありません」と答えるだけの弁護士もいるという。弁護士にも弁論を充実させる気概が必要である¹⁴⁵⁾。大野もと最高裁判事は、「よい弁論を聞くのは胸打たれるシーンであり、「裁判官の心もひきしまり、法廷に緊張感がみなぎる」と述べている¹⁴⁶⁾。

約30年前に河野正憲教授は「最高裁での口頭弁論活性化の契機は、何よりも最高裁裁判官の姿勢の変更によって生じ得るものである」と述べていたが¹⁴⁷⁾、今まさに最高裁判事の姿勢に変化が起きつつある。最高裁をは

143) 民事裁判シンポジウム「民事裁判手続に関する運用改善提言」における渡邊達之輔判事（当時・最高裁事務総局民事局第二課長）の発言（判タ1492号〔2022〕15頁）。福田剛久もと判事も、最近の民事裁判実務について、「民訴法改正前は、5分くらいで口頭弁論を終えていましたが、それと似たようなもので、10分ぐらいで、弁論準備手続を終えていて」「弁論準備手続期日として30分時間を取ってはいてもそで行われていることは昔の口頭弁論で行われていたことと同じで、書面を交換して、釈明して『それでは次回期日』というような進行」になっていると現在の下級審の実情を嘆いている（山本和彦ほか「平成期の民事手続法」民訴雑誌70号〔2024〕89頁）。

144) 伊藤眞「コロナ禍と訴訟運営」158頁。

145) 2021年4月19日付け朝日新聞の記事における四宮啓弁護士の発言。

146) 大野46頁。大野もと判事は、最高裁判事が居眠りをした法廷について、主任弁護士から「眠る方も眠る方だが、眠らせる方も眠らせる方だ」と言われたという（大野47頁）。

147) 河野17頁。

じめとする裁判所における口頭弁論の使命は、究極的には人権保障と法による支配の実現である。司法がその使命を果たしうるかが試されている。

* 本研究は JSPS 科研費 23K01067 の助成を受けたものです。