



日比谷公園にて 写真撮影：五反章裕

## 元 最高裁判所判事 鬼丸かおる 会員

鬼丸かおる会員(27期)は、山梨県弁護士会にて弁護士登録後、当時としてはまだ珍しい自治体のインハウスも経験され、その後東京弁護士会へと登録換えをされてご活躍後、2013年から2019年までの約6年間にわたり、女性として史上5人目の最高裁判事を務められました(第二小法廷所属)。

LIBRAではZoomを利用して初めてのインタビューでしたが、パソコンの画面を通じて、女性最高裁判事が増えることの重要性を力説される鬼丸会員の熱い想いが伝わってまいりました。

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こと

——最高裁の裁判官としての6年間、本当にお疲れさまでした。

ありがとうございます。疲れました(笑)。

——現在に至る人生のきっかけはありますか。

私が育った頃は、女性は母親・専業主婦になることが当然とされる状況だったですね。職業には男性の例しかなく、女性が職業人として描かれることはありませんでした。そこに幼い時から違和感がありました。何とか仕事をしたいという気持ちで、そのためには資格を取るしかないという気になりました。

小学校低学年時から、違和感を持ったと思います。その理由は、具体的に言うと、まず名簿は男性が先で女性は後とかね。それから男性は〇〇君と言われるのに、女性は呼び捨てにされました。それが当たり前の世界で、何か変だと。同級生の男性からも呼び捨てにされ、女性が男性を呼ぶときは君付けにしなければいけないというのは、女性は下の存在と考えられていると感じました。

——そのような違和感が法曹界に結び付くようになったのはいつ頃からですか。

高校に入ってからですね。遅いと思われるかもしれませんが、その頃は女性弁護士がほとんどいませんでしたから、法曹界で平等のための活動ができるとは、なかなか気づきませんでした。むしろ資格をとるために法学部に行くこととしました。だから司法試験に決めたのは高校の終わりかもしれません。法学部に行って司法試験にするか、それとも公務員になるかというのはまだ迷っていました。

——司法修習終了後、弁護士になった経緯をお聞かせください。

司法試験に受かってから裁判官志望でした。けれども、たいていの教官がやはり「女性はだめ」、「女はだめ」という雰囲気強く匂わせていました。口でははっきりそういう風にはおっしゃらないですけども、行動で志望を変更した方が良いと示されました。教官の奥様が参加され、妻が夫を支えている姿を示して女性の幸せを教えて下さったり、手作りの品をプレゼントして下さって手作りの良さを教えて下さったりして、男性に尽す女性の姿を理想像として

示されました。転勤を伴う裁判官では、妻として尽すことができないことを見せられて、裁判官の世界にも男女の区別感が強いことを知り、少しでも自由な活動が可能な弁護士、ということになりました。

— 山梨県で登録し、その後東京弁護士会に登録換えされています。主に、弁護士としてどのような業務をしてきたのですか。

山梨で弁護士登録をしていたのは短いのですが、弁護士としてスタート時点から、週の半分は自治体のインハウスの弁護士で、議会対応から土地の収用、印鑑証明書発行手続きの変更など本当にいろいろなことを学ばせていただきました。1週間のうち残り半分がイソ弁という形で働きました。そのイソ弁をやっていたときのボス弁が、私が弁護士登録して2年目で倒れ、ボスがやっていた120件ぐらいの事件が急に私の肩に掛かりました。その当時、もうすでに2人子どもがいましたから（上が2歳余り、下が生まれて間もない）、本当によく生きていたなというぐらい大変でした。大半の事件は、期日を延ばしてもらおうということで対応しました。

また、インハウスで受けた事件の中で、現在の最高裁判所首席調査官、尾島明さんに判決をいただいた事件がありますが、その事件が非常にラッキーだったと思います。弁護士登録してまだ半年しかたっていないときに、医療の最先端をいくような事件を引き受けたということが、私にとってはすごくいい経験でした。山梨での経験がのちのちに影響したと思います。例えば、訴訟の進行の仕方というのが今とは全然違って、どっちかという五月雨方式でしたが、それを被告の立場で早く進行させ、適正、中立、公正な立場を貫く方法を先輩から教わりました。その事件は、判決が確定するまでに結局16年かかっているのですが、長引いた理由は、むしろ原告側の全国的情勢かつ医療事情も関係しており被告は真実を明らかにするという対応をとっていました。

東弁に登録換えしてからは、一般の民事をやっていました。ただ、まだインハウスも続けました。ですから中央線で週2回通ってインハウスをしながら、東弁でも普通の仕事、両方やっていました。

— お子様のお話もありました。仕事と家庭の両立で工夫されたことはありますか。

3人の子どもがいますが、午後4時から和解が始ま

りますと終わりは夜7時でも8時でも話し合いが継続するという時代がありました。そのときには自分ではどうしようもない。和解が成立するかもしれない、というので親族に子どもの保育園への迎えをして預かってもらったということはありません。家事についてはかなり要領がよかったのかもしれない。

— 最高裁判事に就任した経緯を教えてください。

私も経緯はよく分からないのです。まず弁護士登録20年目ぐらいのときに司法研修所の教官になりました。そのときに多くの裁判教官とか検察教官と顔見知りになりました。それが1つの大きなきっかけだったのではないかと思います。そのほかには最初にインハウスをやった関係で、政府のいろいろな審議会とか審査会とかいうものに、絶え間なく関与していたこと、あとは、やはり女性の活躍を総理大臣がうたっていらっしゃるといことも大きかったと思います。

— 弁護士出身や女性の最高裁判事として心がけていたことはありましたか。

弁護士出身として、一般社会人の感触を伝え、実務を話すように心がけました。判決や決定の一般社会に与える影響を常に共有するようにしたつもりです。

また司法界にもジェンダーの問題がある認識でいましたから、女性を含む社会的弱者の平等を判決等に反映しようと心がけました。

## 2 最高裁での執務について

— 6年間で関与した事件数は、どれ位あるのですか。

民事・行政が合計で1万2784件。この中にはいわゆる知財とか労働も含んでおります。刑事が5016件。分限事件が1つ入っていますので、合わせて1万7801件になります。このほかに上告審の被告人の勾留更新という手続きがありますが、これはこの件数に入っていません。

— 裁判官同士では、どの位議論や話し合いをするのですか。

最高裁には3つの裁判所があるといわれる位、各小法廷毎に審議の進行手順や方法が異なっていると聞いています。ですから、私の属した第二小法廷のことしか正確なことは分かりません。

第二小法廷では、期日審議が平均すると1か月に

3, 4回開かれ（審議にふさわしい事件が均等に届くわけではないので、平均するのも難しく、多いときは毎週期日審議がありました）、1回の期日に1件から3件程度協議します。その他に、他の事件の期日審議の後の時間に調査官が退出した後、裁判官だけで長い時間協議したり（秘書官には「おしゃべりタイム」と笑われていましたが）、他の裁判官室を訪ねて相談したり、法廷の開かれる前後の待ち時間に協議したり、場所・時間を問わず話し合っていました。

第二小法廷の場合は長官が属していますが、長官は小法廷事件には一切関与されませんから、小法廷事件は常時、4人で審議しますが、その4人全員の出身が違います。弁護士出身者1名、あとキャリアの裁判官と検察官と、行政官ですね。こういう4人ですから全く経験が違いましたし、視点が全く異なりました。それでも何とか、最終的には頭のいい人たちから議論して歩み寄れるところは歩み寄り工夫に工夫を重ねて、解決に達しました。偶数人数ならではの議論に工夫が必要で、より良い判決・決定になっていると評されたこともあります。

——最高裁でいろいろ判断されていて、判断に悩んだり、迷うことはあるのですか。

毎日です。毎日悩みました。特に弁護士経験から、実務をつい頭に呼び起こしてしまっ、判決や決定が実務に及ぼす影響を考えました。時折、判決すべきかどうかかなり悩む事案があります。境界線を越えているか、ぎりぎりなのか迷うといったところでしょうか。また弁護士の方には三くだり半が来たと言えないで、三くだり半の中にも実際には裁判官達あるいは調査官室内でも揉めて、揉めた結果、三くだり半になってしまうということも必ずしも少なくはないことも知っていただきたいと思います。審議の中にも、期日審議という裁判官が集まって審議するのもありますけれども、期日審議に付される事件は調査官の目から、裁判官に協議してほしいと思う事件が選ばれるのですが、持ち回り審議と呼ばれている、調査官が協議の必要なしとした事件記録が机の上に置いてあるだけの記録があります。持ち回り審議の初めの方は

わりと判断が容易な事件が多いんですけど、だんだん難しい事件が積まれておりまして、終わりの方に積まれている記録の事件というのは、本当に考えて、考え込んで、何日も次の裁判官に回さず、自分の手元に置いて判断を保留する、そういう感じの事件が多いです。だから実は棄却だと却下の判断がされた事件の中にも、際どい事件がかなりの数あります。これは最高裁に入って初めて知りました。

### 3 最高裁でかわった事件

——心に残っている事件をお聞かせください。

大法廷は20件に関わりましたが、まず大法廷の事件というのは印象が強いのがほとんどですね。特に、夫婦別姓問題\*1、それと待婚期間の問題\*2ですね。

大法廷の中で、特に相続関係が非常に多かった。例えば婚外子の相続分\*3とか、預貯金債権の遺産性を認めた事件\*4がありました。

それからGPS捜査\*5。GPS捜査事件では小法廷で主任だったので非常に印象がある。小法廷において調査官とも細かく論議しましたし、裁判官同士でも激しく議論しました。そのときに思ったのは、最高裁の判決や決定には詳細な判断経緯は書いてありませんが、例えば、GPSについてアメリカの憲法はどうなっている、ヨーロッパの憲法の規定は各国ではどう規定しているか、過去の判決はどうかなどを調べ上げるというすごい裏側を見てしまい、これは弁護士ではなかなかできないことだと感じました。

そのほかに、例えば、小法廷でも、民法910条の婚外子が遺産分割後に価額弁償を求めるという事件\*6がありました。その遺産の評価の時期とか、利息の起算点についての判決をしました。これまで、全く論議されていなかった条文上の問題点でした。

それから、外国裁判所の確定判決の執行\*7。労基法と労災法の関係について打切補償を支払うことにより解雇制限を免れるとした判決\*8、同一労働同一賃金の事件についての判決\*9、性同一性障害の事件で要件が違憲であると主張された事件\*10。行政の事件ですと、主任だったのが沖縄の辺野古事件\*11。

\*1：最高裁平成27年12月16日大法廷判決・民集69巻8号2586頁  
\*2：最高裁平成27年12月16日大法廷判決・民集69巻8号2427頁  
\*3：最高裁平成25年9月4日大法廷決定・民集67巻6号1320頁  
\*4：最高裁平成28年12月19日大法廷決定・民集70巻8号2121頁  
\*5：最高裁平成29年3月15日大法廷判決・刑集71巻3号13頁  
\*6：最高裁平成28年2月26日小二判決・民集70巻2号195頁

\*7：最高裁平成31年1月18日小二判決・民集73巻1号1頁  
\*8：最高裁平成27年6月8日小二判決・民集69巻4号1047頁  
\*9：最高裁平成30年6月1日小二判決・民集72巻2号88頁  
最高裁平成30年6月1日小二判決・民集72巻2号202頁  
\*10：最高裁平成31年1月23日小二決定・裁時1716号4頁  
\*11：最高裁平成28年12月20日小二判決・民集70巻9号2281頁

それから知財の関係では均等論の判決\*12、どれも心に残りました。

しかし、一番印象が強かったのは刑事事件ですね。ショッキングで忘れられないのは、大阪のマンションでドアに目張りをしてしまって小さな子どもが中で餓死したという事件\*13がありました。もちろんその証拠を見たときもショッキングですけれども、それだけではなく、母親がここまで追い詰められたのか。それなのに元夫、父親が何で関与しないのか。何で親戚が関与しないのかということが不思議でした。判決は変わらないかもしれないけれども、この被告人のことを考えると、親が助けを出すとか、父親が面会に来るようにしていたらここまでひどいことにはならなかったのではないかと思ひ、この被告人が全責任を負うことが腑に落ちなかったんですけれども、たまたま日経新聞の連載小説にこの事件が取り上げられていたのを読み、背景を知って、自分なりに納得できたと思ったのがすごく印象に残っております。

刑事事件では、暴力団の問題から、福知山線の脱線事故の問題\*14もありましたし、あと砂川の危険運転致死傷罪で、別の車に乗っている人に対して危険運転致死傷罪を問うた事件\*15。

日々、考えることが多く、本当に休む暇なく充実していました。(弁護士業とは異なり)本人には会わないで紙で見ますから、純粹に争点を考えるという意味では、学生時代に戻った気がしました。

——再婚禁止期間の合憲性が争われた事件で、再婚禁止規定自体が全部違憲だという意見は、どういう想いで書かれたのですか。

法律制定時は今ほど医療が発達していませんので、懐胎が分からなかったから300日という長い期間を設けたのだと思います。それは仕方がなかったとは思いますが、男女があまりに不平等であるうえ、少子化に真剣に向き合いたいという思いがあったことと、もう1つ医療が発達して、妊娠しているかどうかということは比較的早くに分かる。100日に短縮するのは法律論だけ考えれば正しいとは思いましたが、医療的にもっと早く判明するのに束縛を女性にかけなければいけないのでしょうか。それも、再婚しようと思う全女性に束縛をかけることになるのが合理性に欠けると思いました。

例えばDVがあって住民票を元の住居に置いたまま逃げ出しているような女性というのが結構いらっしゃいますよね。そういう場合は客観的に別居しているということが明らかになりませんので、やっぱり長い待婚期間というのが認められてしまう。そういう間にたまたま別の男性と知り合うこととなり、新しく子どもができる。そういう子どもの戸籍が逃げたDV夫の嫡出子と推定されますし、妻から夫の嫡出子でないことを法的に主張する方法はありませんから、出生届が提出できず、戸籍のない子ができてしまいます。こういうふうに繋がってきますので、医師による証明で懐胎を否定できるのであれば1日でも再婚までに期間があってははいけないと考えました。

——同じ日に夫婦別姓が争点の事件の最高裁判決があり、そちらの方は岡部喜代子元最高裁判事に同調意見とされています。どのような想いがありましたか。

夫婦同氏制度は明治31年に強制されたもので、日本の歴史では短い期間にしか存在していない制度です。その明治時代には、女性が法的に無能力者とされて、夫の家に入ることを前提としていました。前提の社会が現代と全く異なります。夫婦別氏を強制するわけではなく、選択制の夫婦別氏制度に変更すべきと思っていました。世界の中でも夫婦同氏が強制されるのは、日本だけなのです。男性は婚姻離婚を繰り返しても同じ氏であることが大半ですが、女性は周囲に公表することと同じことになり、確かに婚姻中の氏を継続できますが、離婚した夫と同じ氏を名乗ることに抵抗感の強いのは当然推測に難くありません。今は通称を名乗ることを認められていますけれども、通称はあくまで通称であって、本当の名前ではありません。かえって、通称を認めるということは税金や年金などの公的制度を利用する度に複雑な手続きが要求されることになっているという気がいたします。

——2つの判決で、男性と女性の裁判官との間で価値観や考え方が分かれるようなことはあったのでしょうか。

男性と女性の間にはかなりありました。男性は民法750条を素直に読んで、婚姻を欲する男女間で氏をどちらかに決めた時だけ法律婚と認めるのであって、氏を統一しないのであれば法律婚ではないとする考え方の方が多いように思いました。アイデンティティー

\*12：最高裁平成29年3月24日小二判決・民集71巻3号359頁

\*13：最高裁平成25年3月25日小二決定・判例集未登録

\*14：最高裁平成29年6月12日小二決定・刑集71巻5号315頁

\*15：最高裁平成30年10月23日小二決定・刑集72巻5号471頁

## ■ 最高裁における弁護士の活動で気になった点

- ① 一審、二審で憲法違反や判例違反等の主張はしていないのに、上告理由書・上告受理申立理由書で憲法違反や最高裁判例違反の主張をすること。憲法問題等の紛争問題であれば、一審から主張すべきである。
- ② 刑事と民事で事実の条文の規定の仕方が異なることを見逃している（民事の場合は事実を争うことは後述⑦⑧の理由から、認められない。刑事事件では、刑法411条に基づき、上告理由がない場合にも職権で事実や量刑がとりあげられることがあり、民事事件とは扱いが異なる）。
- ③ 民事訴訟において証拠を新たに提出する（民事では事実認定をしなないので上告審で新証拠を取り調べることはない）。
- ④ 法的見解に関し、著名な学者の意見書として提出されるケースがあるが、控訴審までに提出するのが適当（事実の評価意見であれば事実審まで、法律解釈の意見も効果的な活用という観点からは法律審に至るまでの間が望ましい）。
- ⑤ 上告理由書と上告受理申立理由書について、1個にまとめる、あるいはどちらかを引用する、コピペで文言だけを変えするという方法の理由書を見かけるが、この2つの理由は条文上異なるもので、同じ主張であるはずはない。
- ⑥ 上告理由に控訴理由書を引用している書面があるが、昭和20年代の最高裁大法廷判例\*16で控訴理由書の引用は、許されない。「控訴理由書記載の通り」という書き方をした場合、控訴理由書引用部分は、上告理由を提出していないという扱いをされる。
- ⑦ 民訴法312条2項6号の理由不備、理由の食い違いの理解不足（当事者や弁護士の思っている事実と裁判所の言う理由が食い違っているということではない。判決の主文を裏付ける理由が書かれていない、判決の理由の中に食い違う理由が書かれているということの意味する）。
- ⑧ 経験則違反の主張が多いが、実際、多くは事実の評価の違いを主張したいケースであり、二審判決における事実認定を基礎とする上告審判決においては、事実認定を主とする経験則違反を理由とした上告審判決は期待できない。
- ⑨ 「判例違反」の判例を広く捉えすぎているケースが多い（最高裁が考える判例というのは、事案の概要がまったく同じである、それなのに、判決の結果が違うという場合にしか判例違反と言わない）。
- ⑩ 手続に問題のある訴訟が少なくない。訴訟手続の間違いは、憲法違反なので必ず上告理由になる。これを見つけるためには1回ごとの期日調書を取ることが大事になる。

の喪失感といったマイナスの要因は法律上の問題ではないと暗に考えられていらっしまったのかもしれませんが。男性の弁護士が2人同調されて反対意見を書かれていますけれども、やはり男性は家の問題になると、他の事案には民主的だった方もかなり強硬に反対されるという感じでした。

—— そのような規定に問題があるという意見が多数派になるためには、やはり女性の裁判官が増えていかないと変わらないという雰囲気はあるのでしょうか。

はい。すごくそれは感じております。たぶん人数が、1つの小法廷に女性が1人だとほとんど力にならないのです。だから2人の女性がいて、もう1人が同じような意見だということにならないと変わっていかないという気がします。男の方も、しかもこう言うのは何ですが、エリートコースを歩んできた人の意見が日本という国を支配してしまうのでもいいのだろうかというのを感じました。やはり男女が人口と同じような比率で採用されていかないと、日本社会は変わっていかないと感じました。

法律的な問題になると男女で結論が割れるということはないのですが、性別に関することになると男女差が表面に出やすいと感じます。例えば夫婦別姓のようないわゆる性別にかかわることだけではなくて、いろいろな事件に性別ってかかわってきますが、男性の意見が多数決で採用されていくのは、妥当とは思えません。私もある時、君は女性だからそういう考えを持つんだよと、男性裁判官から言われたことがあって、考え込んでしまいました。様々な事件への視点が男女で変わるなら、人口比で女性の最高裁判事を増やすべきだと思います。

—— 今後、女性の最高裁裁判官が増えていくことは期待できそうですか。

なかなかそれは難しい。50期前後から女性は増えていると思いますが、それ以前になると女性法曹関係者の絶対数が少ないので、困難があるように思います。しかし、年月が経てば、それはだんだん解消するでしょう。

—— 最高裁の判事から見た弁護士の活動で、よい印象が残ったことや書面があったらお聞かせください。

\* 16：代表的なものとして、最高裁昭和26年4月4日大法廷決定・民集5巻5号214頁、最高裁昭和28年11月11日大法廷判決・民集7巻11号1193頁

個人名は申し上げられませんが、知的財産に特化している事務所の弁護士さんが書かれた書面は素晴らしくよくできていると思いました。要するに争点をはっきりして、争点に絞って正確に主張・立証されています。

また、大法廷で違憲、違法を勝ち取るような弁護士さんはやっぱりいい書面をお書きになっていらっしゃるんですね。理由書に説得力があると、心を動かされて悩んでしまいますね。でもそう多くはない……。

—— 弁護士の力量にもかなり影響されることがあるということなのでしょう。

上告審だけで申し上げれば、そんなに影響は受けないと思います。ともかく上告理由に当たることを書かれていらっしゃるれば、上手、下手、書面の量の大小を問わず取り上げるという責任感、要するに最終審だと思っている責任感は全員共通に持っていますから、力量にそれほど影響されることはないのですが、一番大きいのは一審からずっと担当していらして、一審のときから争点を勘違いされていて、あるいは意識していらっしゃるで二審の判決を得ている。そちらが問題だと思っています。上告審ではその弁護士の間違いを指摘することはありませんから、当事者本人は勝てるかもしれなかった訴訟に敗訴することになります。そのようなケースが数少なくないというのは、弁護士の力量問題でしょう。

一番、困った代理人と思ったのは、だいたい訴訟物すら間違えている。だからもう初めから勝負がついているという感じでした。

#### 4 最高裁判事を退官して

—— 最高裁の判事としてのやりがいや弁護士としての経験が活かされたところは、どういった点でしたか。

実務で当事者と直接会い、事実を実際に、例えば一緒に走って経験することも弁護士の場合は多いです。実際に事実を知っているという強み、実務を知っているという強み、それがあってと思います。最高裁の判事には、そういう細かいことを知らない、気付かないという方も少なくはないようです。最高裁で判断すると、実務的にはどのような変化が起きるかを常に念頭に置くことが、弁護士経験を活かしたところでしょうか。

—— 今後の最高裁に対して、期待したいことや、こうあってほしいということはありませんか。

やはり女性を増やしてほしい。事件の3割程度はもともと家庭、家事の紛争に根ざしています。それには女性関わっています。それなのに決めるのは男性というのはやはりおかしい。男性の価値観と女性の価値観ってこんなに違うと感ずる場合があるので、最高裁判事の中の女性に増えてほしい。そのためには弁護士会に女性法曹を育成していくルートというものを考えていくことが望ましいと思います。

—— 最高裁判事を退官してからどのような生活や仕事をされているのか、今後どういう形で活動されていくのかお聞かせください。

以前のように法廷に立つことはできないという不文律があるようです。そうだとしたら、弁護士に戻るまいと思い、1年以上登録しませんでした。その間、社外取締役とか会社のアドバイザーをしつつ、普通のおばあちゃん生活を楽しもうと思っていました。

しかし、若い方々に上告ということを考える機会があればアドバイス程度はしてみたいし、女性法曹の意識を刺激することは重要だと思い、弁護士登録を済ませました。

—— 若手の弁護士に対して、メッセージをお寄せください。

私のいない6年間にだいたい若手弁護士の働き方が変わっているようで、的外れになるかも知れません。若いうちに自分のやりたい専門分野を定め、その専門性に磨きを掛けるということが大事だと思っています。法曹人口も増えましたし、インハウスの方もかなり増えました。そういう意味では特化した専門性を身に付けることが大事だと思っております。

—— 長い時間、お付き合いいただいてありがとうございました。

#### プロフィール おにまる・かおる

司法修習27期。1975年4月弁護士登録。山梨県弁護士会所属。その後、1978年3月に東京弁護士会入会。以降、司法研修所民事弁護教官、東京簡易裁判所司法委員、東京家庭裁判所家事調停委員、東京家庭裁判所委員、日本女性法律家協会副会長、杉並区教育委員会委員、厚生労働省東京紛争調整委員会委員、労働保険審査会委員等を歴任。東京弁護士会では、法曹養成センター委員長代行、高齢者・障害者の権利に関する特別委員会委員長を務める。2013年2月より2019年2月まで最高裁判所判事。2020年5月東京弁護士会に再登録。