



# 「生きていて、かつ死んでいる」最高裁

先日、NHK人気番組「チコちゃんに叱られる！」(総合テレビ毎週金曜午後7時57分から放送)で、注目事件の判決日に裁判所の門前で出される「勝訴」や「不当判決」などのいわゆる旗出しの「旗」が、業界では「びろ〜ん」と呼ばれているのだと著名弁護士が語る場面があった。「なるほど、そう呼ばれているのか！」と、業界に疎い私なぞは膝を打ったものであるが、この放送は、従来「旗」と呼ばれていたものが、広く世間で「びろ〜ん」と呼ばれることになった転換点として、わが国法曹界の歴史に深く刻まれることになったのではなかろうか(まあ、ないでしょうね。あ、東京法律事務所の皆さん、面白かったですよ)。

ところで、これまでいくつかの旗出しをニュースで見て、当初、かなり違和感のようなものを感じた「旗」があった(「びろ〜ん」とは呼びませんよ。以下永遠に同様)。「司法は生きていた」というアレである。

たぶんあの表現は、いくつもの苦杯をなめているタイプの事件で、やっと裁判所がこちらの主張を認めてくれた！それも素晴らしい判決として！いままで何をしてもちっとも動かずに「死んでいた」と思っていた司法が実は生きていたんだ！という気持ちがあふれたものだと思う。その気持ちは理解できるし、誤解されたくないが、こういう旗出しの事件は私も心から支持している。でも、そういう旗出しをした後、その判決が上級審で覆ったとき「早計だった！やっぱり司法は死んでいた！」みたいな旗を少なくとも私は見たことがない(もし出していたら申し訳ない)。何より、判決の結果によって司法が生きていたり死んでいたりするのはちょっとご都合主義にすぎませんか、と感じていた。これまでは。

しかし、ここ数年の最高裁の判断をみてきて、むしろこの表現は、少なくとも最高裁についていえば、案外妥当、というかむしろ正確なのではないかと、考えが変わってきた。

例えば、2019年6月に出た大崎事件第3次最高裁決定。これまで地裁で2回、高裁で1回の再審開始が認められたこの事件、旗出しするなら「司法は生きていた」であろう。ところが、どういう議論があったのかわかったのかわからないが、第一小法廷

はいきなりとってつけたような理由で開始決定を取消し、再審請求を棄却。え？もしかして「司法は死んでた」の？例えば、2020年12月の袴田事件第2次再審最高裁決定。高裁では開始決定が取り消され、このときは間違いなく「司法は死んだ」と旗出しされるべきだったのだろうが、その後第三小法廷は高裁の取消決定を取消して高裁に審理を差し戻した。やっぱり「司法は生きていた」のか？さらに、2021年6月の夫婦同姓強制違憲訴訟の大法廷判決。6年前の違憲判断5名がなぜか後退して違憲判断4名に。どうも「司法は死んでた」ようだ…。

というように、最高裁の審理はブラックボックス内に閉じられ、下級審とは違い、どういう過程を経てそのような結果に至ったのか外部からはほとんど計り知れない。それは、50パーセントの確率で毒ガスが発生する装置付きの箱に入れられた猫は、箱を開けて中を確認するまで五分五分の確率で「生きていて、かつ死んでいる」という「シュレーディンガーの猫」のたとえと同じ状態といえるのではないか。つまり、司法、特に最高裁は、私たちがその結果を目にするまで、「生きており、かつ死んでいる」状態が並行して存在しているのである。そう考えるようになったら、「司法は生きていた！」の旗の表現が、なんだかしっくり感じられるようになってきた。

そういう無駄なことをつらつらと考えながら、でもこの「生きており、かつ死んでいる」最高裁が、ブラックボックスをとっばらい、生きて外に出てきてくれたら、どんなにか清々するのになあと、猫好きの私は思うのである。

(弁護士 泉澤 章)

## 次号予告

「法と民主主義」2021年8/9月号(No.561)

【特集】

この日本をどうする

——政治変革の青写真(仮題)

今秋に控える2021年総選挙——。新しい日本をどうつくっていくのか、この選挙の意義と課題を示し、「政治変革のための青写真」を提起したいと考えています。発刊は9月下旬の予定です。