

弁護士の目

嘉村 孝
[著]

きょうせい

『弁護士の日』を推す

著者嘉村孝君とは、彼の法曹としての出発点からの知り合ひである。もう十何年前佐賀地家裁所長をしていたとき新任の判事補として着任した若手の裁判官だった。結婚式によべたし、官舎も近かつたりしたことから、彼が地元佐賀の出身で、祖父嘉村忠吾氏は神埼郡三瀬村長、県会議員、農協理事など歴任した地方名士だったことを知ったが、所属部の部総括判事からも、仕事熱心で識見に富む好青年と聞かされていた。

私が東京に戻り東京高裁判事として勤務していた頃、退官して弁護士になっていた彼が代理人として起こした人身保護請求事件を、たまたま私が裁判長として審理したことがあり、仕事ぶりに直接接する機会を得たが、その印象は佐賀当時の部総括判事の評言を裏書きするものだった。退官して公証人時代、知人から「誰かよい弁護士……」といわれて彼を紹介したことも何度かあるが、いつも後で「よい方を……」と感謝された。

その嘉村君が『週刊時事』誌に一年近く連載していたエッセイを纏めて本にした。『弁護士の目』という表題どおり、世相万般を弁護士としての視点から切り取つての——「渡る世間は法頼

り」というのが連載時の副題だった——エッセイである。通読して改めて脱帽したのは、内容密度の濃さだ。私も目下「法令ニュース」という雑誌に「リーガル・アイ」という同じくらの長さの司法時事雑感を綴っているが、月一回でも結構きつく感じる。だからいえるのだが、これだけ内容のある多彩なエッセイの毎週執筆を、忙しい弁護士稼業の中、よく続けられたものだ、と感服せずにいられない。

いや、弁護士稼業をやっているから、かえって書く種が見つかるという面もあるのだろう。倒産した双眼鏡メーカーの特別清算人として苦労した敷地の売却がバブル経済のお蔭でうまくいったと実感する「経済は法律の土台」（第一話）、執行停止決定を得たが登記抹消の嘱託書が裁判所から郵送された後だった。その取下書を書いてもらって、登記所に飛び込んで、抹消嘱託書との受取順序について登記官と問答し、その経緯を司法書士に書き取らせたいうえ、公証役場で確定日付を得、結局抹消されずに控訴審では逆転勝訴した「フットワークの重要性」（第一八話）など、弁護士として処理した事件の体験談が面白いし、法廷のテーブルは四角四面で当たり前、円くするのは調停や仲裁のテーブルだけでよいという意見（第一五話）、刑事の法廷では証人の宣誓に際して起立しないのに民事の法廷では起立する弁護士のおかしさの指摘から、進んでそれが勾留請求却下率低下の現象と繋がっていないかという分析（第一九話）、東京からそれほど離れていない裁

判所から東京の弁護士事務所への電話がコレクトコール（電話料受信人持ち）になっているとか夕方になるとファックスのスイッチが切られてしまう裁判所があるということからの、司法予算が国家予算の〇・三パーセント台で三権分立といえるのかという弾劾（第二六話）、「裁判の納期」と題して訴訟遅延の現象を世間常識に引き戻しての感想（第三五話）などなど、すべて弁護士としての生活経験を踏まえてのものである。

しかし、それに限らない。「裁判官に要するのは勇氣より責任感」という私のような裁判官歴の長い者もハッとさせる内容の一編は、彼が司法修習生時代接した裁判官の講話の紹介である（第五話）。「支払え」と自信満々の判決主文への考察も裁判官時代の経験が反映しているよう（第三四話）。全共闘世代の仲間に裁判で出会ったが、理屈っぽく強情なだけだったという体験からの過去のいたずらな美化への警告（第四〇話）も、率直な反省といえる。

私のような戦中派は、佐賀といえは「葉隠」を思い出すのだが、同君は佐賀人として「葉隠」の愛読者・研究者で、その蘊蓄を洩らした一編に、元禄時代の鍋島藩・黒田藩の境界確定訴訟に従事した藩士の訴訟テクニクを紹介がある。主張や証拠を全部一度に出さず、「追つて了簡致し、ご返答つかまつるべく」と、後日の主張の余地を残せとか、決定的証拠は肝心な時まで出すとか（第四話）、今の弁護士の訴訟活動ぶりと比較し、思わず唸ってしまうではないか。

司法、裁判をめぐるほとんどあらゆる話題を扱うが、法曹論、司法部論に留まらず、国民と裁判との関係に目配りした日本文化論、戦後日本論にも及ぶのが読ませる。例えば、右の「葉隠」だが、著者は「葉隠」の武士道と新渡戸稲造著「武士道」との違いを強調し、後者の「責任の原理」が明治日本の勃興を支えた官僚制度の基礎であったが、それは戦後崩れた。その綻びを云々するより、よりオープンな司法を実現して透明性を高めることが真の国民のための司法に繋がる」と論じる（第四六話）。視野の広さ、視角の新しさを感じさせるではないか。

弁護士の快著といえるが、法曹に限らず、一般人にも「面白くてためになる」一冊と、あえて江湖に薦める。

一九九五年一月

弁護士 倉田卓次

はしがき

本書は、筆者が時事通信社発行の「週刊時事」平成五年六月二六日号から六年四月二三日号にかけて連載した同名の記事に、若干の原稿を加えたものである。連載中、ポケット型のワープロに、待ち時間や移動時間を利用し、入力しておいたものを、日曜日に整理して発表していた。そのため体系化されていないが、本書では掲載順のままとし、相互の参照の便宜を図る注記等を行った。そこで簡単に考え方の基本を記すと以下のようになる。

筆者が司法試験合格後、研修所に入る時『愛読書』を聞かれた。本当は「次郎物語」と答えたかったのだが、映画の次郎物語と同一視されてはかなわないと思い「葉隠」「歎異抄」とした。次郎物語の中でこの二書が中心的なテーマを形成しているからである（同期で現在東京地検にいるA検事は正直に次郎物語と書いて「えらく幼いね」と心ないことをいわれたとか）。もちろん、葉隠は元鍋島藩士山本常朝の、歎異抄は浄土真宗の宗祖親鸞聖人の、それぞれ言行を集めたものである。

これらに流れる仏教の教えと、産業組合の運動家であった祖父の影響による農本主義的な「社稷」の理念（46注②）とが筆者の考えの基礎をなす。

そして具体的な司法制度の問題については、戦後、司法権の独立が憲法上の保障を得、最高裁判所に司法行政権が帰せられたことを重視したい。これを踏まえ、裁判所は軍隊組織と大いに似た面があることから、戦後の司法権の独立を、間違っても戦前の統帥権の独立のようにしてはならず、社稷的、コミュニティ的な民主的コントロールと調和させなければならないのではないかとこの思いがある。高橋正衛「二・二六事件」は制度論としてこの事件をきちんと捉えた本であるが（大蔵栄一「二・二六事件への挽歌」が述べる通り。ただし、大蔵氏も44の問題については高橋氏に疑問を呈す）、軍隊の中の統帥幕僚と戦闘集団との葛藤を描いている。裁判所にはもとよりそんな葛藤があつてはならないのであつて、現場の充実こそが「国民のための司法」実現のため大切であると思う。

民間から二・二六事件に参加し、死刑となった水上源一は、最期に臨み「国民は絶対に皇軍に信頼しているのだ。その信頼を裏切るな」と述べたという。この皇軍を司法界と読み替えた。

最後に「週刊時事」連載中から励ましのお言葉をいただき、本書にも推薦の辞をお寄せ下さった筆者、佐賀地方裁判所在勤時の裁判所長倉田卓次元判事、連載中毎回表題を付けて下さり、内

容についても叱咤激励して下さい。時事通信社の久保田敏美氏、それにぎょうせいの担当者の方々に心からお礼申し上げます。

一九九五年一月

嘉村 孝

「弁護士の日」——目次

- 1 会社倒産が実証する「経済は法律の土台」—— 1
- 2 二〇〇〇万円のもうけ話で三〇〇〇万円がパー！—— 4
- 3 エビデンスとえば天の間に横たわる言葉の危機—— 8
- 4 裁判官への「説得」は元禄時代と変わらず—— 11
- 5 手続きの透明性が問われる時代と「責任の原理」—— 15
- 6 二〇日目に常習スリが見せた自責の涙—— 18
- 7 裁判官も弁護士もしばしばこうしてだまされる—— 21
- 8 会津藩の子孫が建立した「敵方」の顕彰碑—— 25
- 9 遺言さえあれば指一本触れさせなかった……—— 28
- 10 山梨の誘拐殺人と「死刑存廃」をつなぐある事実—— 32
- 11 中国「鼓腹撃壤」が大笑いする我が国の国民主体—— 35

- 12 民意に疎い裁判所に世間の常識を入れる方法 | 39
- 13 よく見なさい！これが大黒様と天皇の本当の姿なのだ | 42
- 14 連帯保証人になるにはこんな覚悟が要る | 46
- 15 紛争解決の世界にも導入される競争原理 | 50
- 16 敵愾さの中で見た廷吏さんの温かいしぐさ | 53
- 17 農村の少年は犯罪からの「回復」が早い | 56
- 18 やはり弁護士は「フットワーク」だ | 59
- 19 あつてはならない裁判官と弁護士のこんな発想 | 62
- 20 せっかく書いた判決がお蔵入りになった事情 | 66
- 21 政治改革をうたうならまず国会見学を自由に | 70
- 22 ニュージールランドで歴史ある祖国の始まりを思う | 74
- 23 傘をさしていても必ずしも雨とは限らない | 77
- 24 あの本質は「見せない」はずではなかったのか！ | 80

- 25 主文を訂正するくらいなら控訴審で敗れた方がまし
—— 84
- 26 ソフト産業！ 裁判所の情報化のためにも予算を
—— 87
- 27 公務員として越えてはならない一線と責任感
—— 91
- 28 好況サラ金のものわりのよさは何なのか……
—— 94
- 29 メードインジャパンを支えてきた日本の裁判所
—— 98
- 30 垂れ幕と檄文もある弁護士会選挙の「健全性」
—— 101
- 31 事件屋に仕事を紹介されて「倒産」しかけた怖い話
—— 105
- 32 裁判を受ける「制度」を手玉にとつて……
—— 108
- 33 調和のとれた判決のための「もっと広い世界」
—— 112
- 34 「支払え」と自信満々の判決主文を考察する
—— 115
- 35 裁判に納期がないのは「世間の常識」外れ？
—— 119
- 36 裁判官の過労死の前に規制撤廃を！
—— 122
- 37 弁護士一人で二〇〇件の案件を抱えると……
—— 125

38	檢察がにらみを利かせる発想に異議あり	129
39	虚無主義からの発想に耐える裁判運営を	132
40	全共闘世代の虚と実を吟味する	135
41	二つの絵と弁護士 の頑張り	139
42	お墓を種にする紛争は、規制緩和で切り抜きたい	142
43	首相公選論と「国体」論	144
44	古い文書も新刑事訴訟法に照らしてみれば	147
45	政治改革と司法改革の同時進行を	150
46	政治改革を歴史的にながめ、司法の改革を考えたい	164
47	智恵と情意の備わった司法を	174

1 会社倒産が実証する「経済は法律の土台」

一九八九年のベルリンの壁崩壊後、雪崩をうって社会主義体制が消滅した。それに伴い、マルクス、エンゲルスといった社会主義の申し子の權威も失墜した感がある。殊にエンゲルスの「輕視」は著しく、先日見たある雑誌のカットでは、マルクス、レーニン、スターリンが旧ソ連における崇拜の対象であったとして、それに罰点が付されていた。しかしそんな描き方をするなら、フルシチョフによるスターリン批判（一九五六年）によつて否定ずみのスターリンではなく、最近まで崇拜されていたエンゲルスをこそ描くべきであろう。

ところで筆者は、一九五〇年生まれのいわゆる全共闘世代に属し、高校、大学を日米安保条約、ベトナム戦争、文化大革命等の直接、間接の波に直撃され、その影響による東大、東教大の入試中止やら大学立法に翻弄される学生生活を送った。学生仲間で交わした喧々轟々の議論を思い出し、感慨を禁じ得ない。

しかし一方、弁護士という仕事に就いてみて、改めてマルクス、エンゲルスらの打ち立てた上部構造と下部構造の理論・命題を複雑な思いでかみしめることが多い。

「経済という土台の上に法律的、政治的上部構造や宗教、芸術などの社会的意識形態が成り立ち、これら上部構造等は土台に制約され、土台たる経済が変化することにより、上部構造等もまたその影響を受けて変わることになる」というあの命題である。

というのは、ここ一〇年ばかりをみても、昭和五〇年代のなだらかな不況のあと、一九八五年のプラザ合意を原因とする急激な円高・ドル安基調は、我が国の輸出企業に甚大な影響を与え、そこに様々な法律問題を引き起こした。

八六年一月のことだった。筆者のところに、ある倒産会社の整理事件が舞い込んだ。それは東京郊外の、双眼鏡メーカーの倒産であった。ちまたで一台二万円はするかと思われる双眼鏡が、急激な円高に伴い、米国への輸出商社に卸す価格が一台一五〇〇円にまで下落したのである。この一五〇〇円の中からダイキャスト、コーティングなどの下請代を支払わねばならない。到底会社はやっていけないということになり、特別清算というソフト・ランディングの倒産を選び、筆者はその清算人代理人に就任したのだ。清算のためには、同社の敷地を売却することが前提となっていた。しかし、細かい事情が

1 会社倒産が実証する「経済は法律の土台」

わからない債権者は、手形不渡りとともに会社に殺到。我々三人の弁護士は、血走った目つきの債権者への対応に追われた。しかしこうして整理が進むうち、その後の低金利政策がもたらした投機熱は不動産や絵画などに向かい、いわゆるバブル経済が始まった。こうして遂に、清算が終了する九一年には、工場敷地の高額売却の結果、届出債権額の約半額の配当金が各債権者に支払われたのである。つまり仕事をしていけば返せなかつたものが、仕事をしないで土地の「含み」に依存することにより返済されるという、正に物をつくることばからしいとされる矛盾が現出したのであった。

ところがその後バブルが崩壊し、急速に銀行の融資が渋りはじめたことで、九二年はもっぱら倒産、証券不祥事に伴う損失補填の調停、更に最近は、多重債務に瀕する債務者の破産申立てなどが増えている。

以上のような法律家としての仕事内容の変転をみると、正に経済は法律の土台、つまりマルクスは死んでいないということができるかもしれないのである。

しかし翻って考えると、これは何も社会主義という理論で説明せねばならないことではないのであって、実は、西洋史学者大類伸（おおるい・のぶる／一八八四～一九七五）が、名著『総合西洋史』において、社会主義を前提にすることなく、特に一九世紀以降の世

界は経済が歴史を動かす重要な力として作用すると述べたことの一つの現れということ
なのではないだろうか。

社会科学と称する理論の眼鏡でもものを見るまでもなく、我々の毎日の営みは、一つひ
とつの事実の積み重ねである原因と結果との連鎖の中にあるのであり、それが旧来の自
給自足的な社会から都市型の消費社会の占める部分が巨大化するに伴い、社会の事象が
一種の理論の結果のように受け取られることもあるのであろう。

そんなわけで、本書では、法律家から見た目を大切にはするものの、経済、歴史、文
化等の「普通の目」から法律の世界に動く人間をながめてみたい。

2

二〇〇〇万円のもうけ話で三〇〇〇万円がパー!

不況の最近は、それを種にして一もうけする御仁も多い。ここではこういうことには、
なりたくないという話を一つ。

A社は小さいながらもいわゆるバブルの時期には相当な実績を上げた自動車ディーラーである。ある日、社長室を運送会社の総務部長だと名乗るBが訪ねてきた。A社の近辺に拠点を築くため土地を探しにきたというのである。

この不況のさなか、将来のお客にもなりそうだと社長は喜んで付近の状況を話し、チャッカリ車も宣伝した。

ひとわたり話がすんで、Bは社長に写真を示し、「実は私の友人の会社の業績が悪く、所有している外車を売りたいがっている。今では古典的な〇〇車だ。買い手も付いているのだが、私個人が仲介に入るわけにもいかない。御社に仲介に入ってもらい、私は手数料の半分ももらえばよいのだが……」と持ちかけた。

その車はもともと高額のうえに、限定販売された年式もので、マニアには垂涎の的だとか。Bは社長がこの話に関心したのを一瞬のしぐさで読み取り、ダメ押しにかかった。「実は友人から預かってまして。ご覧になりませんか」とカバンから車の写真を取り出した。

米国製、いわゆるアメ車のクラシックカーだ。会社の若い従業員にカーマニアがいて、休憩時間に専門雑誌を読みふけるのを見ていた。いつか社長も、そんな雑誌の中に、今

手にしている写真とそっくりな車があったことを思い出した。「そうか。そんなに高い車なのか」。会社の業績が地を這っている今時、多額の仲介手数料が入るこんなおいしい話はない。社長は快くこの話を承諾した。

さて取引の日、Bが売主の側として、一方、買主としてDがA社に現れた。Bが売主側の書類を示し、Dは金五〇〇万円の札束をアタッシュケースの中に示した。取引に入り、社長が調べてみると、売主の会社の書類の有効期限が過ぎている。「これでは登録できないよ」と社長がいうと、Bは目の前で、早速売主の会社に電話をし、新しい書類を至急持参するよう指示した。

ところが、なかなか売主の会社の者が来ない。そのうちDは「実は私は、予約した飛行機に乗らねばならない。決裁は次の大安の日に」といつて退出してしまった。それから一〇分。売主の会社の社員があたふたと駆けつけてきて、ここに一切の書類が揃った。しかし、時既に遅しだ。

売主の会社の社員は「今日中に売れなければ会社が倒産してしまいます」と正に泣きださんばかり。一同は思案にくれた。するとBが「社長、次の大安には決裁できるんですから、御社で一旦この車を買いませんか。一週間後には転売できるわけだし、私が売

2 2000万円のもうけ話で3000万円がパー！

主に負けさせますから、十分サヤが稼げますよ」と口を開いた。社長の頭には、先ほどの五〇〇〇万円の束が。

早速Bは目の前で電話をかけて二〇〇〇万円もの値引きに応じさせ、社長は遂に買取りをOKした。社員を銀行に走らせ、預金をかき集めて三〇〇〇万円を揃えて手渡したのだ。あと一週間すれば二〇〇〇万円のもうけ。社長は鼻高々であった。

ところが、その後の大安の日、DからもBからも何の音さたもなかった。そして、Bの名刺の会社は架空。電話は何社かの共同で使用されているレンタルオフィスの電話だった。売主の会社は社長が入院中のペーパー・カンパニーで、問題の車は交通事故で廃車寸前の代物だったのである。

詐欺師は、人間の心理を十分に読むものである。おいしい話など転がってもいないし、飛び込んでもこないのだ。

エヒテンスとえび天の間に横たわる言葉の危機

現代日本語は、マスコミの過剰発達による言葉の乱れや外来語の氾濫によって無政府状態の危機に直面しているといわれる。

昔は、NHKのニュースや大新聞の記事が「標準語的」日本語とされたが、現在はどうであろうか。

テレビニュースを見ていると、原稿を読み間違えたアナウンサーが、「ゴメンナサイ」と、まるで視聴者が友達でもあるかのようにいい、何ら悪びれることのない対応をなすのには、怒る前にあきれってしまう。

ことに皇室関係のニュースになると、「天皇陛下は、田植えをしました。秋に刈り取られるそうです。」などという、敬体と常体のチャンポンに、腸捻転を起こしそうになる。

実は、法律家が関与しているはずの公用文も、どうも日本語としてはなじめない。内

閣総理大臣名の賞状に、「あなたの先の大戦におけるご労苦を思い衷心より慰労します」とあった。「慰労いたします」でないと、だれだって本当に衷心よりなのかと疑いたくなる。どこかの国の「『社会主義市場経済』が腸捻転だ」などといえた義理ではなからう。

また、概して最近の若い人々は言葉が平板になったということで、テレビニュースではこれを無批判に、あるいはあたかもこれぞプロという意気込みで取り入れている。

たしかに最近の若者言葉は平板である。ある時、筆者の事務所に来銀行員が来て、スタッフと話しているうちに「エビデンス」と正に平板なイントネーションでしゃべったので、昼飯は「海老天か!」と思っていたら、何と「エビデンス(証拠書類)」のことであった。

「切る」と「着る」のアクセントの違いのようなものでは東京方言かもしれないが、中国語の四声ほどではないにしても意味を通じさせる重要な役割を担っていると思われる。しかるにこれを、平板にしゃべっては理解困難を来す。

そして時には、こうした乱れにより、言葉の美しさ以前の、意味を伝えるという最低限の機能さえ果たせないことがある。

殊にニュースで、専門用語を何の反省もなく平板にとか、あるいは、一語を分けてしゃべってしまうのには法律家として大いに疑問を感じる。

例えば先日、ボスニア・ヘルツェゴビナの軍司令官に関するニュースで、「軍」「司令官」と分けてアナウンスしていたが、これなど議論の余地なくおかしいと思う。この論に従うと、法律上の即時抗告は、「即時」「抗告」と分けて読まねばならなくなると思うが、実際のところ、法律には、抗告、即時抗告、準抗告、特別抗告など、抗告と名の付くものが何種類もあつてそれぞれ意味が異なるのである。

それにもかかわらず、このうちの「即時抗告」を「即時」「抗告」と分けて読んでしまったのでは、即時、「抗告」したのか、即時、「即時抗告」したのか、わからなくなつてしまう。もし、即時、即時抗告した場合には、「即時」「即時」「抗告した」とでも読むことになるのだろうか。

何も「専門家」を振り回す気は毛頭ないが、「軍」「司令官」は「常識」からみてもおかしいし、できるだけ専門用語は専門家と相談してアナウンスしてほしい。また、やたらな平板イントネーションや腸捻転言語は願ひ下げである。

三世紀頃から日本語とみられる単語が中国の文献などにみえはじめるが、様々な変化

を経て、近世には江戸語が勢力を伸ばし、やがて教養ある東京人の言葉の意味する東京語が標準語といわれるようになった。ただし、標準語という言葉は近年勢力を失い、それはまだ日本には存在せず将来作るべき理想の言語を標準語とするという見解が広まった。そして標準語の持つ規範性を避けるために、現実に共通の伝達手段となっているものを共通語とよんで区別する立場が現れたといわれる。しかし、最近の混乱は、標準語の共通語化にも原因がある、とみている。

4

裁判官への“説得”は元禄時代と変わらず

福岡県と佐賀県との境にそびえ立つ脊振山は、リーダー基地があることから、九州では天気予報でおなじみの山である。実はこの山、元禄時代にその頂上部分の領有をめぐる、福岡の黒田藩から佐賀の鍋島藩に対し、境界確定の訴訟が起こされ、一年三月ほどの審理の結果、佐賀藩側の勝訴となった。

地元伝わる話によると、頂上部分に境界として埋設してあった炭俵が決定的証拠となつて、佐賀が勝訴したそうであるが、実は俄は裁判直前に埋設したとか、証人として出廷した農民は武士が身元を偽つて出たものであつたなどの説も出ている。現在の境界確定訴訟が、わずかな面積のことで、ああでもない、こうでもないと言争するのと似たことが行われたようである。「一所懸命」という言葉が鎌倉時代に由来するとおり、土地境界の問題は、洋の東西、時代を問わず、深刻な問題を引き起こすのである。

ところで、当時の佐賀藩士山本常朝の言行を集めた本である『葉隠』には、その折佐賀藩代理人となつた武士の「訴訟テクニク」が述べられている。

それによると、当時公事（くじ）とよばれた裁判では、「取り合い候とき『追つて了簡致し、ご返答つかまつるべく』と申したるがよし。たとひ一通り申したりとも、『なおまた了簡致すべき』と末をのこしたるがよし。』とされ、つまり、現在の裁判で、「次回に申し上げます」とか、「なお、主張がございまして……。」とかやっているのと全く交わらない雰囲気は述べられている。

そして、主張や証拠の全部をいっぺんに出してしまわず、決定的証拠は肝心の時に出すというような話もある。これについては、現代の弁護士一般、大いに「覚え」のある

話であろう。

ある時、筆者の知人が名古屋に三年間の転勤をすることになり、その間自宅を人に貸すことになった。不動産業者がある「有名大学教授」を探してきて、その婦人が、夫の代理として家を借りにきた。そんな人ならばと、知人も一安心。その人に貸すことにした。ところが、業者が作成してきた三年限りの「一時使用」の賃貸借契約書に署名しようとする、借主の妻が、それよりも、こちらの方が……と、普通の契約書を出してきた。

まさか大学教授婦人がだますことはあるまい。しかも、その契約書にも期間は三年とあるのだしと、知人は安心して署名、捺印した。

ところが、三年たっても一向に明け渡ししてくれない。結局家主のほうで借家に入ることになってしまった。借主曰く、たしかに三年はたったが、法定更新されていますからというのである。そして、「一時使用」の契約書ではないんですから当然でしょうとうそぶく始末。

遂に裁判となり、法廷で筆者がくだんの婦人に、「あなたは、私はA大学教授婦人と述べましたね」と聞くと、「いいえ」と答える。そこでおもむろに、ではこれは、何で

すか？と当時渡された夫の名刺を示すと、絶句してあとが続かない。結局こうしたこと
が、積もり積もって、裁判は当方の勝訴となった。

人間のやることは、江戸時代いや、それ以前から変わっていないということなのだろ
うか。

ところが、「裁判に時間がかかりすぎる」の声の下、最近こうした方法は、裁判所で
受けがよくない。

審理促進を急ぐ裁判所は、証拠になる書面はできるだけ早く出すようにとか、主張を
至急にといい、伝統的テクニクは「腹の探り合い」のような印象を持たれているよう
である。

それにも一理あると思うが、残念ながら人間、そんなテクニクを使わなくてすむ
なら、そもそも裁判など起こるはずがないのである。民事裁判においても、争点につい
ては真実が追求されなければならないとすれば、こうした審理の過程における一種のド
ラマ性による裁判官への説得は、やはり残らざるを得ないのではないか。ただし、元禄
時代の佐賀藩主鍋島光茂は、「同役といい、隣国のことなるに、笑止（気の毒）のこと」
と、敗訴した黒田藩を思いやったという。こうした気持ちだけは失いたくないものだ。

手続きの透明性が問われる時代と“責任の原理”

昭和五一年のこと、私たち三人の司法修習生、つまり判検事、弁護士の卵は、東京地方裁判所の法廷で実習に当たっていた。勉強材料は、だれもが知っているある公安事件である。今では見られない物々しい警備の中、数人の被告人が入廷したが、着席するかわらないかのうちに、突然バーンと音がして法廷の机がひっくり返ったかと思うと、拘留所の係官と被告人とが入り乱れての大乱闘となった。同時に傍聴席も騒ぎだし、裁判長はつぎつぎに全員に退廷を命じた。私たちの刑事部での四か月の修習期間中に、こうした乱闘が二度行われ、いわゆる弁護人抜き法案の提出が大問題となったのである。当時その部には、連合赤軍事件を除く著名公安事件の殆んどが集中していた。

こうした難件を担当し、その判決言渡しまでこぎつけたのが、A裁判長であった。その頃は、裁判官が官舎で襲われるような事件も起こったが、A判事は庁用車にも乗られず、淡々として、地下鉄で通勤しておられ、退庁時、しばしば日比谷公園でお会いした

ものである。

ある時、A判事の講話を伺う機会があった。その話の中で今も私の耳に残っているのは、「裁判官には、勇気が必要という人がいますが、私はそうは思いません。泣き虫でもなんでもよいのです。ただ、与えられた案件をきちんと裁判しようという「責任感」が必要です。」といわれたことである。正に伝統的な司法部を担う先輩判事の至言といつてよいであろう。

ところで、このような「責任の原理」は、歴史的、法制度的に育まれてきたように思う。何よりも戦前の司法が天皇の名による裁判であったこと、当時の裁判長クラスには戦争経験、つまり天皇の軍隊の一員としての経験があったことなどは、こうした意識の成立に貢献したのではないだろうか。更に法制度的には、伊藤博文の「憲法義解」に「警察及び司獄官吏法律によらずして人を逮捕又は監禁したるものは、その罪私人より重からしめ、拷問その他中古の断獄は歴史上既往の事跡として、また現時に再生することを得せしめず」とあるように、個人より公務員に重い刑罰を設けることで、責任感の涵養が図られたことも影響している。こうした立法政策の可否は別として、我々の先輩には、これに応えるような責任感を持たれた立派な法律家が多々おられたのである。

5 手続きの透明性が問われる時代と“責任の原理”

さて、昭和二〇年の敗戦とともに、憲法は日本国憲法にとって代わった。そして、天皇の司法を前提とする「責任の原理」に対する、アメリカ法的な「民主制の原理」下の司法が成立した。

大正デモクラシーの時代、時の宰相原敬は、立法、行政に比して司法の民主化がなされていないのは不合理であるとして陪審法の成立を建議。戦前、相当数の陪審裁判が行われた。新憲法の成立により、正にそうした理想が実現したかにみえたのである。

しかし、憲法の字面と異なり、国民の意識や下位の法体系はさほど変化しなかった。戦時体制とともに陪審法が停止し、国民審査が十分機能していないように、司法における「民主制の原理」はまだ徹底されていない。ドイツの行政法学者オットー・マイヤーが、憲法は滅びても行政法は残ると喝破したのと似た現象といえよう。逆にいえば司法における「責任の原理」は、戦後も大いに頼りにされ続けているといえるのである。

では、このように頼りにされ続ける「責任の原理」が十分機能しているかだが、A判事のような方が第一線を退かれた最近、危惧を覚えざるを得ない。

そしてこのことは、司法だけでなく、談合、許認可、政財官の癒着等が問題になってくる行政（明治憲法下では「天皇の官吏」）や、株主総会等の民主的であるべき会社運営な

どについても同様にいえることである。いわゆる「手続きの透明性」が問題とされる昨今、改めて「責任の原理」と「民主制の原理」の対照、あるいは「民主制の原理をもとにした責任の確立」が必要なのではないか、と考える。

6

二〇〇目に常習スリが見せた自責の涙

ここ数年、リクルート、佐川、ゼネコンと続く疑獄事件の中で、司法の果たす国政への役割が強く印象づけられた。

だが一方、司法の果たす役割は、そうした国家的、社会的分野についてだけでないことももちろんである。

司法に携わる者は、事件の大小を問わず、一人の人間の人生の深みや重みに触れたり、その後の生き方にもかかわる。そうであればこそ、扱う事件の大小、社会的関心にかかわらず、司法の究極の目標としての正義と衡平の理念を忘れてはならない。また、自分

に与えられた役割をも認識しておくべきだと思っている。

筆者は年に何件か国選の刑事事件を担当する。社会的には全く関心を持たれない常習の窃盗や、覚せい剤の事件が多い。最近は外国人の犯罪も増えている。そんな中で窃盗を担当するたびに、検察庁での修習の際ある常習のスリを、取り調べたことを思い出す。

その被疑者は若い頃、ある有名機械メーカーの労組の委員長を勤めたこともあったという。ふとした過ちがもとで留置場に入り、そこでの同房者からスリの手口を学んだとか。以後二〇年以上にわたり、刑務所に入ったり出たりの生活。もうすっかり白髪頭となり、度の強い老眼の眼鏡をかけていた。今回の容疑は渋谷のあるデパートの食品売場で、買物客である婦人のバッグからガマ口をすろうとしたというのである。

実は彼は、一か月ほど前、府中刑務所を出所してきたばかりであった。府中では靴の裏張りを習って一応手に職をつけてきたが、引っ込み思案の彼は、仕事を始めようにも地域の世話役に掛け合うことができない。そのうち、出所時に支給された作業奨与金も底をつき、アオカンとよばれる野宿生活。昼はターミナル駅の切符売場で地見(ジミ)とよばれる、地面を見て落ちている釣り銭などを拾う「仕事」などをしていた。

そして遂に、近くのデパートで、安直な「技術」に頼り、婦人のバッグからガマ口を
すろうとして逮捕されたというのである。しかも、問題の「ガマ口」は、実は眼鏡入れ
で、被害者の女性は裁判官の妻であった。全く何から何までついていないのである。

更に、彼の言い分と、逮捕した警察官の言い分が、彼の使った手が右手か、左手か
という点において食い違ふ。どっちにしてもやったことには変わりなさそうなのだが、
固い捜査を身上とする指導検事は納得しない。毎日毎日取調べが続いた。もちろん逮捕
した警察官も調べた。

約二〇日間も取調べが続いた挙げ句、彼は警察官と一致する供述をするに至った。
最後の取調べの際、彼はうつむき、黙って自分の人生を思い起こしていたようだが、
「このあたりで今までのことを消算しないとだめだなあ」という指導検事の一言に、両
目から堰を切ったように涙が溢れだし、おえつの声が室内に響いたことを忘れることが
できない。

一体この涙をどう解釈したらよいのだろう。当時の修習生室には、否認していたのが
とうとう真実を白状せざるを得なくなったので悔しくて泣いた涙という説、「弱さ」に
より、罪を起こさざるを得ない自らの性（さが）を嘆く涙であるという説の二説があつ

た。

常習犯人には、犯罪を「仕事」と考える強い犯人と、犯罪に「陥らざるを得ない」弱い犯人の二者があるように思うが、私はこの場合は、甘いといわれるかもしれないが、後者のような弱い犯人の、自らの来し方を嘆く涙であつたとみたい。

彼は常習累犯窃盗という重い罪で、懲役五年を求刑され、三年六か月の判決を受けて服役したそうである。

7

裁判官も弁護士もしばしばこうしてたまされる

フランスの啓蒙思想家モンテスキューは、裁判官を「法律の言葉を発する口」と評したとか。つまり事実という皿を入れると、たちまち洗って排出してくれる皿洗い器のようなもので、見方によつては、裁判官の地位をことさら低くみる立場ともいえよう。

しかし、一九世紀末から二〇世紀初頭にかけて、ドイツなどでは自由法論という法解

積の改革論が主張された。この論は、法規の厳格な解釈に専念していた皿洗い器法学を「概念法学」として批判。判決の結果の妥当性を保障するために、裁判官が法創造に積極的役割を果たすことを強調した。これを自由法論という。

更に我が国では、一九六〇年代から、利益衡量論とか、価値判断法学とかよばれるものが出てきて、遂には裁判官は、法規にかかわらず、裁判に当たってその胸中で結論を先に決めていて、その後、結論に対する法的理論構成をするものだとの見解も行われた。司法試験の口述試験の際、ある有名な憲法学者が「裁判官の声は神の声である」といわれた。この発言は、裁判官に対する尊敬の念とともに、こうした利益衡量論を前提とした発言ともいえるだろう。

ところで、その神の声を発する裁判官をだまそうと試みる御仁がたくさんいる。民事事件は、例えばが不適當かもしれないが、碁や将棋と似ている。石一つ置くか置かないかで局面が全く変わってしまうので、自己に不利な証拠が出るか出ないかという形で、だまし合いの様相を呈することもまれではないことを告白せざるを得ない。

そんな中で、筆者がかかわったある運送会社の事件。その会社は、数年前、経営不振の折、バブルを幸い、土地を処分して会社をたたむことにした。そして、つぎつぎに永

年勤めた従業員を退職させ、最後はとうとう社長と専務A氏だけになってしまった。専務とはいっても、見習いの時代から入社しているいわゆる子飼いの従業員である。二人になると、社長はこの専務にことごとく辛く当たるようになった。遂にたまり兼ねたA氏は、会社を退職。退職金の支払いを求めたが、会社は専務であったことを楯に払ってくれない。そして裁判に。

裁判所もA氏を気の毒に思ったか和解を勧告。和解というのは最初から当事者が握手するわけではなく、裁判官室の隣の小さな部屋で、代わりばんこに裁判官に話を聞いてもらい、お互い譲歩しつつ一定の結論を導き出す手続きである。そして、何回も和解期日が重ねられた挙げ句、ある日裁判官は「会社は経営不振のため七〇〇万円しか用意できないそうですよ」といわれる。当方は「いずれ社屋を売却する予定なんだし、到底そんなことはありませんよ」というが、裁判官は聞かない。それで「分割でもよいから、一〇〇〇万円でないか」と応じられませんが、遂に会社も折れて、一〇〇〇万円を支払う内容の和解が成立することになった。

そして、当日和解条項を作成することになり、原告代理人である私が「被告は原告に対し、金一〇〇〇万円の支払義務あることを認め、これをつぎのとおり分割して支払

う」と和解条項を述べはじめたところ、裁判官は急に口を挟み「いや、実は今日、金額」持参しているそうです」といわれるのである。その時のバツの悪そうな顔が忘れられない。

「だまされる検事」という名文をもしたのは、故伊藤栄樹検事総長であつたが、裁判官も、そして実は弁護士も、こんな具合にしばしばだまされるといつてよい（右の場合、「七〇〇万円しか用意できないそうですよ」といった裁判官が、こちらをだまそうとしたのではないことだけは確かとみた）。その自覚だけは持たないと危険であるし、この場合は相手の弁護士もひどいのであるから、裁判官から何かケジメをつける発言があつてほしかつた。

日頃こんなことにつかつていると、裁判官が、法規にかかわらず、結論を先に決めていて、その後に結論に対する法的理論構成をするものなどという、入口と出口を逆さまにするような議論には、到底ついていけなくなるのである。

会津藩の子孫が建立した“敵方”の顕彰碑

会津には、八月一五日のほかにもう一つの“終戦記念日”がある。会津の戊辰戦争いわゆる会津戦争における終戦の日、九月二二日である。

会津戦争は、慶応四年（一八六八年）、奥羽、北越を舞台に新政府軍と旧幕系諸藩とが戦った戦争である。鳥羽・伏見の戦いの敗戦後、会津藩主松平容保は謹慎して官軍に帰順を嘆願した。しかしいれられず、その斡旋に立った仙台藩、米沢藩は、新政府軍の会津追討の決定が冷酷であるとして抗戦を決意。奥羽列藩同盟を組織した。この同盟は、慶応四年五月には北越の諸藩も加わって三〇余藩となった。これに対し、新政府軍は九条道孝を鎮撫総督とし、板垣退助を参謀として現在の福島県白河口から進撃。同盟諸藩は相次いで降伏し、九月二二日には遂に会津若松城が陥落した。特に会津藩は落城まで三か月にわたる死闘を展開し、白虎隊の悲劇でも知られるように、奥羽、北越の各戦争中最も激しいものであったので、この名がある。

この会津戦争における会津軍の戦死者は、四六八名余り、一方明治政府軍の戦死者は、一七〇名余りという。実は福島地方裁判所会津若松支部の東側道路が、会津城明渡しの様式が行われた場所で、それをへだてた向かい側は、家老西郷頼母の一族の女性らが自刃して果てた場所でもある。

婦人の辞世「なよ竹の風にまかする身ながらも、たまわぬ節はありとこそ聞け」の歌が哀しい。

ところで、その会津若松市大町に、東明寺という時宗の寺がある。実はこの寺の境内には、西軍一五〇名の戦死者の墓があり、西軍墓所として祭られている（会津では、官軍とはいわず西軍というのである）。

そして、毎年、会津城明渡しから約一か月過ぎたちょうどひと月遅れのお彼岸ともいうべき一〇月二三日、この寺の墓前で、慰霊祭が行われているのである。

これを主催するのは、戊辰戦役西軍墳墓史跡保存会。当日は、会津若松市長、市議会議長以下多数の人々が集い、会津を攻めた薩長土肥大垣等々の知事、市長からの供物などが捧げられ、神式と仏式の混合型で、式が挙行される。

数年前筆者が参拝した折、東明寺で、ある石碑の除幕式が行われた。それは、戊辰戦

争に敗れた会津二八万石が、下北半島の斗南三万石に転封され辛酸を嘗めたのであるが、その子孫の一人が、西軍の戦死者のために顕彰の碑を建立。その除幕が行われたのである。出席者一同深い感動をもってその碑を仰いだ。

会津藩は、この敗戦のため、家老萱野権兵衛が責任を負って切腹。これにより藩主松平容保が、切腹を免れることができた。そして萱野権兵衛の子供郡長正は、責任者の子として、名字を郡（こおり）と改めたうえで、現在の福岡県豊津町の豊津藩の藩校に遊学していたが、ふとした行き違いの責めを負って、旧会津藩の名替のために一六歳で切腹という悲劇を演じた。

会津若松の裁判所に行くたびに、こうした悲劇とともに、一方で西軍墓所の慰霊祭のような博愛的ないわゆる「会津士魂」があることに改めて感動を覚える。実はこの郡長正の従兄弟が、初代最高裁判所長官三淵忠彦である。また、長官三淵の子三淵乾太郎、その妻三淵嘉子も裁判官であった。

あたかも一九九三年八月二八日の新聞に、太平洋戦争末期の昭和一八年八月、アリューシャン列島のキスカ島で、アメリカ軍の反撃を受けた日本軍が霧の中を無事撤退したところ、その後上陸したアメリカ軍が、日本軍によって撃墜された自軍のパイロット

トの手厚く弔われているのを見て感激。両軍関係者による慰霊祭が行われた旨の記事があった。我が国内にも、このような感動的な事例のあることと、それが法律家と無縁でないことを紹介した次第である。

9

遺言さえあれば指一本触れさせなかつた……

Aさんは、建設会社の営業課長。腕利きの営業マン時代から叩き上げた能力には定評があった。

その頃、建設ブームは絶好調。中堅ゼネコンの戦略は、折からのマンションブームに照準を合わせ、相続対策、投資等々様々な触れ込みで、マンションを建てさせてもらうことにある。

Aさんは、もっぱら施主回りの毎日であった。この立場は、いわば施主にとってのトータル・プランナーであり、時には娘さんの結婚の世話まですることもある。

毎日毎日が粘り強い説得の連続である。施主の中には、相当な年配者もいるから、中には、自分の自慢話に夜遅くまで付き合わせる人もいる。あるいは、土地とは国家から、固定資産税という地代を支払って借りているものだという認識がなく、先祖の遺産の上でふんぞり返る人もいる。当然ストレスがたまる。遂にAさんはガンの宣告を受けた。それでも強気に営業に励んでいたが、病には勝てず、とうとう帰らぬ人となってしまった。

Aさんと妻Bさんとの間に子供はなかった。両親も既に亡くなっている。

さて、残されたAさんの遺産としては、都内にある一軒家のほかさしたるものはない。しかしひと財産だ。この相続が問題となったが、この場合妻のBさんは別として、第一順位の子はなく、第二順位の父母が亡くなっているので、Aさんの兄弟姉妹が相続人として浮上してくる。Aさんの場合、姉妹が四人いたが、この人達全部で、四分の一の相続分を有するわけである。具体的には、この人たちのハンコがなければ、家を妻Bさん名義にすることができない。

女性の地位については、一九七六年から「国連婦人の一〇年」の運動が始まり、法律面での改革が進んだ。民法の改正で、離婚時に旧姓に戻らなくてもよくなり、妻の相続

分が増えた。母だけが日本人の場合でも、子どもの日本国籍が取れるよう国籍法が改められた。しかし、この場合は、Aさんの姉妹と妻Bさんとの「女の戦い」が始まってしまったのである。

Aさんの姉妹は、Bさんの必死の哀願にもかかわらず、四分の一の相続分を主張して譲らない。四分の一とはいっても、値上がりした東京の土地。数千万円の現金を右から左に渡せるような余裕は、Bさんにはない。

BさんとAさんの姉妹との交渉は続いた。そして、結局若干の「おまけ」をしてもらうだけで、Bさんは、Aさんの姉妹に、四分の一の相続分に当たる代償金、つまり相続分代わりの現金を払って争いを終了させることになった。結局は、問題の家を売却することになったのである。

不幸中の幸いというべきか、折からのバブルにより家は高く売れたが、その中から税金も払わなければならない。例えば一〇〇〇万円で購入した家が一億円で売れたとすると、**含み**が現実化したとして、その差額に譲渡所得税という税金がかかることになるのである。Bさんは家を失い、手元にはたいしたお金が残らなかった。

何とかBさんを救う方法はなかったかだが、一つ考えられるのが「遺言」である。

いかにも縁起の悪いネーミングだが、単なる「遺書」ではなく、民法という法律の要件を満たした「遺言という法律行為」は、こんな場合威力を発揮する。⁽¹⁾もし、Aさんが「遺産の一切をBに相続させる」と遺言しておけば、殊にそれを公正証書で行い、遺言執行者という者を指定しておけば、Aさんの姉妹たちは、問題の家に指一本触れることができなかったのだ。遺言も相続人の有する遺留分というものを侵害することはできないが、兄弟姉妹には遺留分がないから、万全なのである。

働きバチのAさんが、もし生前遺言を書いておけば、と悔やまれるとともに、こうしたちよつとした法的知識を弁護士や、弁護士会が国民に提供できなかったことに反省の念を持ったのであった。

(注)

(1) 「永六輔の大往生その後」(週刊朝日一九九二年二月二日号)には「弁護士と相談しなくても、個人的なメモでも有効とされるから」とある。何をもって「有効」といつているか不明だが、法律行為たるには要件があり、大間違い。これを真に受けて、遺志を生かせない人々が出ることを恐れる。

山梨の誘拐殺人と「死刑存廃」をつなぐある事実

一九九三年、天候不順の夏にいま一つ暗い話題を提供したのが、山梨県での信用金庫女子職員誘拐殺人事件であった。

新入社員としての研修を終了し、窓口事務についたばかりの悲劇は、改めて国民の怒りをよび起こした。犯人は殺したあと、被害者がまだ生きているかのように両親をだまし、金を奪おうとして失敗した。むごく残忍な手口である。これが人間のすることか、と事件を知ってだれもが思ったにちがいない。

営利誘拐事件は、何とか生きていてほしいと祈る肉親の愛情につけ込む犯罪であり、最も卑劣な犯罪といわれる。問題の事件のように被害者が抵抗力の弱い子供や女性の場合、犯人への憎しみは倍加する。

こうした場合、必ずといってよいほどまき起こるのが誘拐は割に合わぬ犯罪であることを思い知らせるべきだという予防論と、死刑存置論だ。

実際のところ、子供を誘拐して殺したような場合には、殆んど例外なく極刑が待ち受けている。死刑廃止を訴える人の中にも「幼児などの誘拐殺人については、死刑を残すべきだ」という人も多い。

こうした死刑論議を行う場合、二つの視点を忘れてはならないと思う。

一つは、死刑に相当するような事案は、我々の通常の理解を越える発想に由来するものであったり、結果の重大性が想像を絶していることが多いという事実。もう一つは、人間は過ちを犯す存在であり、広い意味での誤判の危険性が常にあるという事実である。この両極端の事実が存在することをしっかり受け止めたうえで議論でなければならぬ。

例えば前者の例。詳しく記すわけにはいかないが、筆者がかつて関係した死刑事件の被告人は、母親に保険金をかけて、自らの事業資金を捻出しようとした者であった。共犯者との話の中で、「お袋に保険をかけておいた。お袋を殺して保険金が入り、それでおれの事業が上向けば、お袋も本望だろう」といった動機の下に殺人を行ったとされた。正にドストエフスキーの世界である。しかも、被害者は一人ではない。

また、これも筆者がかかわったある無期懲役の事例は、二〇歳過ぎの女性を暴行して

殺し、金品を奪い、更に一〇歳、一二歳の少女を暴行したという事例であったが、本人は全く反省の色をみせなかった。

一方後者の話。例えばアメリカのサッコロバンゼッティ事件。これは、一九二〇年四月にマサチューセッツ州サウスブレイントリーで発生した強盗殺人事件であるが、その犯人として、アナキストのイタリア人移民サッコとバンゼッティに嫌疑がかけられ、明白な証拠のないまま同年五月逮捕。冤罪を主張する大衆デモがアメリカ、ヨーロッパで行われた。しかし、二人の履歴と思想を嫌悪したとされる陪審の審理の結果、裁判長は有罪を宣告。州最高裁判所は再審を許さず、一九二七年四月、死刑が宣告され、二人は同年八月処刑された。しかしその後、二人の犯行だとする証拠は不十分で、むしろその無政府主義的な思想が有罪判決の真の理由であったと指摘され、世論も裁判を激しく非難した。マサチューセッツ州知事は、一九七七年、二人の無実を公式声明によって確認した。この事件は、アメリカの抱える「赤」への恐怖や排外主義が、一種の病的な程度に高まった事例としてよく紹介される。

一九九一年七月一日、「死刑廃止に関する条約」が一応発効した。国連総会の表決では、既に死刑を廃止していた欧州や中南米などの五九か国が賛成。日本、米国、中国、

イスラム諸国など、二六か国が反対。棄権は四八か国だった。ある調査によれば、現在、死刑を全面的、部分的、あるいは事実上廃止した国や地域は、約九〇か国にのぼり、世界の半数に近いとされる。

我が国でも、今後の立法論としてこの問題が討議されていくと思われるが、右に述べた二つの「重さ」だけは踏まえた議論が必要のように思う。

11

中国「鼓腹擊壤」が大笑いする我が国の国民主体

政治改革関連法案が成立し、小選挙区区割り法案も国会を通った。

この問題は、法律論以前の日本人の歴史観や、文化観の問題である。過日のPKO問題に際し、高辻正巳元最高裁判所判事（元内閣法制局長官）は、この問題は、合憲か違憲かといった問題以前に、日本が何を行おうとするのかをまず議論すべきであると発言されたが、正にその発想で考えるべき。我々日本人の、日本国に対する国家観をどう決め

るかという視点が先行しなければならぬ。

それは古い言葉でいうと、いわゆる国体論といつてもよいだろう。「国体」とは一般的には国柄、国風などの意味で用いられ、戦前の教育勅語に「国体ノ精華」といった用法があつたが、ここでは、国家の政治形体をいい、君主国体とか共和国体とかを考へた。戦前、昭和一二年文部省発行の『国体の本義』では、国体は古事記、日本書紀にまでさかのぼつて解釈された。いわゆる皇国史観に基づく国体論である。

日本国憲法制定時、こうした明治憲法時代の国体が変化するのが問題とされた。金森徳次郎国務大臣は、この際の国体とは、日本国民の天皇に対する一種の「憧憬」をさすので、憲法が変わつても国体に変化はないと答弁している。相当苦しい答弁であつたが、では一体、こうして「変わらない」ともいわれた戦前の皇国史観は、日本国の国家観をどう考へたかという、武士が政権を握つたいわゆる中世を否定し、天皇親政の大宝律令国家を理想とした。律令というとおり、実はこれは中国の皇帝が治める国家をモデルとしている。

興味あることに、こうした国家観の形成に西周（にし・あまね）などいわゆる啓蒙思想家があつてゐた。彼は、幕命によりオランダに留学。徳川慶喜の政治顧問となつ

だが、維新後は明治政府に仕え、近代軍制の整備に当たった。その起案になる軍人勅諭では、中世の武家政治を否定し、軍人に「死は鴻毛よりも軽きと覚悟せよ」と諭す。

では、こうした中国皇帝の統治の原理とは？

北京の故宮に行くと、藻井（そうせい）とよばれる意匠があり、玉座の上に玉が吊つてある。これは、龍にたとえられる皇帝が世界の中心を示す玉を追いかける姿ともいわれる反面、皇帝が万一その地位に相応しくない振舞いをした時、落ちてきてその皇帝を死なせることを意味するともいわれた。

昔、中国の聖天子堯は、ある日、自分の政治がうまくいっているかどうかを確かめるため町中にしのびで出てみると、白髪の老人が、一人で木ごま遊び、即ち撃壤に夢中になりながら、お腹を叩いてつぎのように歌っていたという。「日が出て働き、日入りて憩う。井戸を掘って飲み、田を耕して食う。帝力我に何かあらんや」。つまり天子様なぞ自分には無関係というのである。堯はこれ聞いて、自分の政治がうまくいっている証拠と、安心して宮殿への道を急いだとか（十八史略）。責任ある皇帝様が悪いことはすまいというので、民はお腹を叩いて笑っていられるのがよい政治というわけだ。

しかしもし、政治改革により日本国憲法にいうような民主的政体を徹底しようとする

なら、国民が正に主体として行動せねばならないわけだが大丈夫か。

例えば過日政府が提出した政治改革関連四法案のうち、公職選挙法改正案には、戸別訪問を原則自由にするなどのことが盛り込まれていた。だが東京都中野区が全国に先駆けて挑戦した教育委員の準公選制度でも、選挙違反については厳しく規制する半面で、戸別訪問や集会を自由化した理想選挙の実験が行われたのに、二〇パーセント台という低い投票率を記録し、遂に一九九三年、廃止の道をたどった。ポイコット運動があつたことを考慮に入れても「民主」らしからぬ有り様である。

また、最近のゼネコン疑惑のあつた地方公共団体の出直し選挙の投票率も、余りにも低率である。日本人の意識あるいは国家観が、中国数千年前の「鼓腹擊壤」の君主国体の故事のままでは、到底政治改革にはならないだろう。

民意に疎い裁判所に世間の常識を入れる方法

毎年一〇月一日は「法の日」。以後一週間は「法の日週間」である。朝日新聞の平成四年一〇月一四日夕刊には「法務省によると『法による社会秩序の確立こそは、民主国家の基礎なのに、一部に法を無視し、力によって自己の主張を貫徹しようとするのはまことに遺憾。国民の自覚を』などとしてこの日をつくった」とある。裁判所の広報では、昭和三四年の法曹三者の協議会において「国民主権のもとに自由と正義を守ることは、日本国民の理想とし念願するところである。われわれは、法によって基本的権利を擁護し、社会秩序を確立しなければならぬ。右の理想を高揚するため一〇月一日を法の日と定めることを提唱する」趣旨の決議がなされ、これを受けて、昭和三五年、一〇月一日を「法の日」と定めたと説明されている。

でもこうした新聞や広報の説明では、なぜ「一〇月一日」が法の日になったのかがはっきりしない。

実は戦前、この日は「司法記念日」といわれた。何を記念したのかというと、陪審法が昭和三年一〇月一日に施行されたことを記念したのである。

大正デモクラシーに際し、首相原敬が陪審法制定を提唱したことは先に触れた。原の提唱には二つの理由がある。一つは、立法については帝国議会の協賛が、行政については自治制度により、それぞれ民意が反映されるのに対し、司法に民意の反映の手段が欠けているのは立憲政治の本旨に合わないという点。もう一つは、そもそも裁判は事実の真相を捉えるとともに、国民がこれを信頼し心服するものでなければならず、この際適当な範囲で素人の国民が裁判に参加することにより、裁判への国民の信頼も高まり、誤解も一掃され、かえって裁判の威信を高めることもできるであろうという点である。⁽¹⁾

そして、激しい議論の挙げ句、陪審法は原の死後、大正一二年に成立し、昭和三年から昭和一八年四月までに四八四件の陪審事件が審理された。そのうち無罪が八一件。公訴棄却等二五件である。無罪率が極めて高率なことが明らかであろう。そして戦時体制とともに、昭和一八年から現在まで停止の状態にある。

我が国で現在、陪審制を復活すべきかについては、慎重な考察を要するだろう。

イギリスで陪審制が発生した起源は、昔、国王が国内に持っていた領地を何年に一回

か確認するため、地元の長老の意見を聞いたことなどに由来したとか。したがって元は陪審員に証人のような偽証の制裁があつたのが、様々な試行錯誤の結果今日の形となつた（近藤完爾元判事の論稿による）。我が国にはこうした伝統はない。むしろ、江藤新平が明治五年、司法職務定制を定めるに当たつては、中央から裁判官という官吏を地方に派遣し、地元の利害に煩わされない公平な裁判をすることを意図してゐた。⁽²⁾ イギリスでも古くは、陪審員が不当に一方に与することがあり、誤判も再三あつた。江藤の発想は、そうしたことの発生を、玄人の裁判官によつて防ごうとしたのだ。たしかに日本では、東京などの大都市でも人的つながりが余りにも強く、いわゆる「村落社会」に、陪審制を全面的に採用するには躊躇を覚える。

だがしかし、原の考えた司法への民意の反映は、大いに考えねばなるまい。「〇〇の常識は世界の非常識」といった類の話が多い最近、どうしても民意からかけ離れがちな裁判所に、何らかの形で「世間の常識」を入れることは大切である。

陪審法の制定に当たつても深刻な反対論があつた一方、一旦施行が決まると、反対派からも様々な啓蒙活動が行われ、演説会や模擬裁判が市中で行われた。大正デモクラシーとは、そうした国民的大運動であつた。「法の日」には、「法による社会秩序の確

立」を考えるだけでなく、こうした「法の運用への国民の参加」をも考えたい。更に、先人の行った陪審制への啓蒙活動を思えば、最近話題となっている政治改革が、実は「国民自身の改革」であることをも考えてみるべきであろう。

(注)

(1) 「小原直回顧録」

(2) その頃発生した横村事件は、豪商小野組の京都からの転籍申出に対し、地元の衰微を恐れた府庁がこれを認めなかったことに端を発した。この件を中央の司法省が法に従い厳正に処理したことによって、司法権の独立が確保されたのである（尾佐竹猛「明治文化史としての日本陪審史」）。

13

よく見なさい！これが大黒様と天皇の本当の姿なのだ

最近、平成の世の皇室のあり方について、週刊誌等で議論が戦わされた。

ところで皇室を尊ぶ人々の代表格といえ、いわゆる「国家主義者」とか「右翼」と

かとよばれる人々だ。右翼という言葉は、元フランス国民議会の議場で、右側の位置に保守派が議席を設けたことに由来するが、日本ではすっかり意味を変じてしまった。

さて、国家主義者・右翼の巨大なルーツとして玄洋社がある。それは、明治一四年、福岡で結成された政治団体であり、もともとは自由民権を標榜する団体であったが、条約改正問題等から国家主義団体に変わっていった。代表的人物頭山満は、明治、大正、昭和の三代を通ずる右翼の巨頭といわれ、アジアの亡命政治家を庇護したり、孫文の中国革命への援助を行うなど、アジア復興へ情熱を傾けたりもした。その影響は現代にも及ぶ。

いま一人の人物に杉山茂丸がいる。彼は、福岡藩士の家に生まれ、上京後頭山を紹介され、国権論者となった。ではこの「右翼」の人たちは、どんな天皇観を持っていたのだろうか。

実は杉山の息子に「ドクラ・マグラ」などの怪奇小説で名高い小説家、夢野久作がいる。この久作の息子龍丸が中学二年生の頃、親子で太宰府天満宮近くの観世音寺に詣でた。この寺には平安後期を中心とした重量感あふれる素晴らしい仏像が多数収蔵されている。その内では相当貧相で農夫然とした小さな大黒天像の前に来た時、久作はふと足

を止めた。「龍丸よく見ろ、これが大黒様の本当の姿だ。しかし、これは単に大黒天と
いうのみではない。日本の昔の天皇の本当の姿だ」。日本の天皇は、本来農民だったの
だ。これをよく覚えておけ、と述べたとか。当時天皇は、軍装をした大元帥とみていた
時代なので、中学生の龍丸は大変驚いたという（鶴見俊輔『夢野久作』より）。

久作が、そんなことを子供に教えたという話もうなずける杉山茂丸のエピソードがあ
る。

明治二二年、条約改正にからむ大隈重信外相暗殺未遂事件の際、杉山にも嫌疑がかか
り裁判所に拘引された。

意地悪の検事が「その方よく聞け。この裁判所は他の行政庁と違い、天皇より司法の
大権を委任したもうところゆえ、ここで取り扱う法律は明鏡の如きものである。その鏡
に写ったその方故、何というても寸毫も仮借することはできぬ」というのに対し、「そ
の名鏡を君の如き根性の曲がった法官が取り扱うから無辜の罪人が幾人もできるのじゃ。
君は検事で候というて、言語動作共に傲慢無礼で、総て方角違いの事をいうて人を威嚇
するが、一体事実を虚構しても、人を罪に落とせばそれで満足するのであるか。予は今
嫌疑で補縛された所謂疑問の人であるぞ。それに対して無礼の言語動作は何事である

ぞ」と応酬。更に居丈高な判事に対し、「天皇の名において裁判する人間がそんなことでよいのか」と一喝する（その著書『百魔』から）。

白馬に乗った軍装の大元帥としての天皇の姿は、ドイツのカイゼルを連想させる。一方、日本国憲法一条の「国民統合の象徴」としての天皇は、ちょうど米国ワシントンのモールに、毅然として立つ大統領ワシントン記念塔のようなものを意識して作られた気がする。正にワシントン記念塔は、米国の象徴であり、合衆国国民統合の象徴なのだから。⁽¹⁾

「ドイツの大元帥」と、「ワシントン記念塔的天皇」と、そして「大黒様」と、三つの天皇像のどれを我々は理想とすべきか。天皇の観念を法律でなく我々の文化、文明の基底からよび出すとどうなるのか。

そんなことを考えながら、過日久しぶりに観世音寺を訪れた。くだんの貧しい農民姿の大黒様は無事安置されていた。そしてやや沈んだ目で、「私はたしかに昔の天皇の姿だ。その問題は、私が生まれた東アジア全体の文化を十分視野に入れて考えてほしい。また、以前ここにやってきた夢野の父杉山に、右翼とかいう単純なレッテルを貼るのはよそうね」と優しくよびかけているように見えた。⁽²⁾

(注)

(1) マッカーサーは機密電文の中で、天皇をつぎのように位置づけたという。「The [The Emperor] is a symbol which unites all Japanese.」と(中村政則「象徴天皇制への道」)。

(2) 大黒天のルーツは本来インドにあり、右の話で久作が述べた趣旨は、農人像を意図していたと考えられる。現在でも、大黒天と田の神を同一視する地方は多い。なお、観世音寺の大黒天は、憤怒の相を示し、非常に古い形態をなした貴重な作品である。

14

連帯保証人になるにはこんな覚悟が要る

Aさんは東京郊外のある都市に住む中堅会社の課長。来年は、定年を迎えるという年配者で、ローンで手に入れた我が家に妻と二人の娘とともに住んでいた。

ある日、Aさん宅の隣に住む仲のよかったBさん一家が、突如行方知れずとなった。

Bさんは、自動車のディーラーを営む会社を経営していたが、同社の倒産とともに家出し、数日後、Bさんの自殺が判明した。

Aさんにとって怖い話はそれから始まった。

というのは、Bさんの経営する自動車販売会社がC金融会社から借入れをするについて、Aさんはその連帯保証人になっていたのである。

連帯保証人は債務者と同様の責任を負い、我々が住宅ローンを組む際署名する銀行取引約定書等の保証をするような場合、債務者が金融機関に対して負担する現在及び将来の一切の債務がすべて保証の対象となり、無限度、無期限の保証になってしまふ。こんなものが認められてよいのか議論もあり、判例もあるが、一応有効とされている。

ところで、C会社はいわゆる街の金融業者である。しばしば社会問題を引き起こす存在であるが、倒産直前の債務者は、あたかも麻薬に一時逃避するように、こうした業者に頼ることが多い。

かくして遂にAさん宅は、裁判所の競売にかけられ、差し押さえられるに至った。

こうした場合、Aさんのような立場の人の助けになるのが債務弁済協定の調停申立てという制度である。簡易裁判所に申し立て、調停委員の主催のもとで、金利の減免や、分割弁済の交渉をすることになる。更に、民事調停規則六条には強制執行停止の制度が設けられており、一定の保証金を積むことにより、強制執行を止めることもできるので

ある。もちろんC会社にとつてはとんでもない制度ということになるが、Aさんはこの制度に飛びついた。

問題はその後である。いざ調停が始まると、C会社の代理人は、執拗に債務の弁済をせまってくる。しかし、間もなく定年を迎えるAさんには、保証金以上の金はない。何度も何度も押し問答が続いた。

そのうち、C会社の代理人は、そういえば、Bさんの遺族が〇〇町にいるそうですよと教えてくれた。そして、遺族が相続放棄をしたとはいっても、遺産を処分しているかもしれませんよという。たしかに民法によると、相続人が一切の相続債務を免れる相続放棄の申述をする前に、財産分けのようなことをしていれば、単純承認したことになつてしまい、相続放棄は認められないのである。

かくして三つ巴の交渉が始まり、最後には、Bさんの家族から一定の金額を引き出すことに成功したのである。

しかし、マイホームを守つたとはいえ、この騒動は、Aさん夫婦の関係を完全に破壊してしまつた。

実は、この事例は、今から一〇年以上昔の話であり、このような調停には、すっかり

御無沙汰していたが、不況が深刻化したここ一年ほど、突如こうした事件が増えてしまった。

◆ ◆

保証は、ローマ法以来の制度である。しかし、当時から、その責任を一代限りとして相続人に移転させないとか、履行期後一定期間経過すると保証人としての責めを免れる等、保証人の負担軽減策がとられてきた。

たしかに保証は、人類発展のための安全弁として機能したであろうし、金融機関にとっては前記銀行取引約定のようないわゆる包括保証が望ましい。しかし、ドイツの民法学者ヘックが「保証法は、債権者の満足を確保することと保証人をいたわることとの妥協である」といったとおり、保証人の責任拡大と軽減のせめぎあい永遠に続くと思われる。

紛争解決の世界にも導入される競争原理

あるところで、「国民の権利の実現は、三六五日、二四時間休む時はありません。裁判所は、そのためにあるんです」という話をしたら、聴衆の一人が、「じゃあ裁判所つて、消防署のようなものですね」と応じた。しかし、現実の裁判所は、必ずしも四六時中、国民のために動いているとはいいいがたい。

私が以前勤務した法律事務所は、あるプロダクションの顧問をしていたが、その会社で困った問題の一つに、こんなことがあった。

同社所属のタレントが武道館でコンサートを開くと、どこからともなくそのタレントのキャラクター商品を持った一団がやってきて、これを売りはじめる。当然法律に違反した行為だが、民事的にこれを差し止めようとしても、仮処分の準備中にコンサートは終了してしまい、怪しい一団は、意気揚々と引き上げてしまうのである。これに対してプロダクション側で自力救済とよばれる行為に及ぶと、かえって警察につかまってしま

うこともある。紛争解決機関はいわば裁判所に独占されているのであり、私人が自分で権利の救済に及ぶことは原則として許されない。いわゆる自救行為が広く認められているヨーロッパ諸国と異なる点である。この独占の裏をかいて債権の取立てなどの違法行為に及ぶのが、暴力団とよばれる団体ということになる。

こうしてみると、裁判所は権利救済を独占しているわりには誠に無力であり、消防署のような行政の迅速性にはとてもかなわない。むしろ、在野法曹である弁護士の方が、現場に駆けつけ写真を撮って事実上販売を中止させるとか、立て札を出して警告するなどの時間外の権利救済機能を負担しているといつてよいであろう。

ところで、裁判所の持つ判決手続きの機能の両翼に存するものとして、仲裁と調停の制度が認められている。

このうち仲裁は、紛争当事者が合意により紛争についての判断を裁判所にでなく、仲裁人とよばれる第三者に委ね、その判断に服することによって紛争を解決する方法をいう。もともとは、司法制度よりも古く、殊に国際的な商事仲裁から発達したものである。裁判と異なり仲裁では、当事者が仲裁人を選定するので、双方に妥当な解決を期待できるといふ利点があり、費用も安く、迅速に処理でき、四角四面の法廷でのやりとりも回

避できるといわれる。「裁判では、一人の得意先を失ってしまう！」との商人の社会的要請から、仲裁が生まれたのもむべなるかなである。

余談ながら最近、法廷のテーブルを円くする試みがなされているが、私は法廷のテーブルは四角くてよいのであって、仲裁や調停のテーブルこそ円くなるべきと思っている。大審院長を務めた池田寅次郎は、その著書「仲裁と調停」の中で、「一度普通裁判所を出でて仲裁の庭に来たらば、汽車を去つて坦々たる王道に自動車を駆るの感あらん」とまで述べている。

ところで、最近各地の弁護士会の中で、この仲裁を行うための仲裁センターなるものを設ける動きが広がってきた。これは、右に述べた弁護士の国民への接触の量、それによる弁護士の非法律的な面も含めた様々な能力、経験を活用して、弁護士あるいは様々な経験者が仲裁人となって、当事者の合意の成立に努力しようとするものである。

実は、建設工事紛争の解決や労働法上の紛争など、仲裁に相当する制度は既にいくつが存在する。しかし、仲裁センターの構想ではこれを一般の事件にまで広げ、弁護士会の紛争解決機能の拡充により、むしろ裁判所の活性化をも促そうとするものである。

つまり、紛争解決のニーズに先の独占を排除し、競争原理を導入しようというもので

あり、窓口の受付や、何よりも当事者の話を十分に聞いてあげるといふ点に意を用い、裁判所とともに親しまれる司法を企図するもので、私は是非これを発展させるべきであると思っている。

16

厳肅さの中で見た廷吏さんの温かいしぐさ

今から二〇数年前のこと、初めて東京地裁の刑事法廷を傍聴しにいった。

憲法に「公開裁判」とは書いてはあるものの、我々は法廷と聞いただけで緊張の極致。おっかなびつくりで法廷のドアを開けた。傍聴席につき、ふと前を見ると、当事者席との間に警察官のような制帽をかぶったやや年長の男性が座っている。この人が廷吏とよばれる職にあることを知ったのは後のことだ。

廷吏は、法廷において、裁判官の命ずる事務等を行うとされており、事件のよび上げや、時には退廷命令の執行も行う。この廷吏さんの制帽を見て、改めて法廷の厳肅さを

感じるようになった。

さて裁判官が入廷し、開廷すると、くだんの廷吏さんが「起立」の声とともに、にっこりして右手で我々の起立を促した。緊張した法廷を和ませる温かいしぐさであった。

その廷吏さんにはその後何度か法廷でお会いすることがあったが、退職されたのであろう。最近はとんとお目にかからない。そして近頃、法廷で制帽をかぶった廷吏さんに会うのはまれである。

ところで最高裁は、法廷内に楕円形のテーブルを置き、裁判官や訴訟当事者らがそれを囲んで主張を戦わせる「ラウンドテーブル方式」を平成三年に導入し、マスコミにも大々的に取り上げられた。ねらいは、形式的になりがちな民事の口頭弁論を活性化させ、審理の促進を図ることにあるといわれる。

この方式はドイツなどの法廷で既に採用されており、活発な議論を誘発するなどの効果を上げているといわれ、我が国では、保全の手続きから始まり、通常の民事事件の審理にも用いられるようになった。

しかし筆者は、通常の、弁護士が主張を戦わせる事件まで法廷の机が楕円形でなければ審理が活性化しないというのでは、法律のプロが携わる手続きとしておかしな話であ

ると思う。また法廷では、和やかさもさることながら、真実発見のための厳肅さも重要なファクターであると考ええる。調停などの話合いと異なる通常の裁判では、それこそが身上と云ってよいであろう。

つまり、最近行われているように法壇を低くして、権威主義を排しようとの試みなどは大いに結構であるが、当事者即ち国民が真実を発見してほしいと考える法廷では、そのための厳肅な審理こそが望ましいのであり、その厳肅さの中に、筆者が体験した廷吏さんの場合のようなヒューマンな微笑みがあればよいのではないかと思うのである。

15で、法廷の机は四角く、調停の机こそ円くしてほしいと述べたのはその趣旨である。19に述べるとおり、法廷での証人の宣誓に際し、証人以外の関係者が起立を行わなくなった例も多い。証人の、真実を証言すべき責任感にも影響するといえよう。親しみや活性化を意図したラウンドテーブルの導入が、その意図とは別に、かえって審理の弛緩を招かないよう切望する。

農村の少年は犯罪からの「回復」が早い

真夏の太陽の下で飲む牛乳はおいしいものだ。コクのある、いかにも栄養満点な液体のど越しが、こたえられない。

こんなコクのある牛乳が出現したのには「乳脂率」が影響している。数年前までは、乳業メーカーが酪農家から買い取る牛乳一〇〇グラム当たりの基準となる脂肪量は、三・二グラムであった。それがこのところ三・五グラムになっている。つまり濃い牛乳が増えているわけで、中には四グラムなどというコツテリしたものもある。このことがグルメ指向の消費者に受け、牛乳の消費量も増えた。

しかし喜んでばかりもいられない。三・五グラムが基準になると、乳脂率の低い生乳は安くしか買い取ってもらえず、酪農家は苦しむことになる。ことに暑い夏場など、乳牛の生理上、どうしても乳脂率が低下する。それを上げるためのクーラー設備なども必要になってくる。

その頃酪農場を訪れると、牛舎の周りで扇風機がフル回転している。何のことはない。牛乳をおいしく飲むために、結局は他の農作物と同じく、化石燃料である石油や石炭の世話になるわけだ。“太陽の恵み”ではなく、“地球の資源”を消費しているのである。そして、酪農を続けられなくなる農家も増える。

酪農家の数は、一九六三年の四一万八〇〇〇戸をピークに、現在ではほんの数万戸にまで減少している。いわばコメに先駆けて、生産の合理化や規模拡大が進んだともいえるだろう。だがその一方、農村からは人口がますます減少することにもなるわけである。

◆

◆

ところで筆者は、十数年前、多数の少年非行の事件にかかわる機会があった。その中で特に感じたのは、少年非行と社会環境との関係である。「犯罪は人格と環境との関数である」との説（メツガー）もあるくらいだ。犯罪という異常な行動は、環境の異常さに一因するとはいい古された言葉であるが、少年事件に関与すると、殊にその感を深くする。

一般に田園地帯では交通違反などの小さな事件が多く、窃盗などは少ない。他方、都市部の非行少年は、歓楽街も多いことから享楽性、刹那性が強く、万引きやシンナーな

どを繰り返す者が多い。家裁でお灸を据えられても、のど元過ぎれば熱さを忘れる傾向が強かった。一九世紀以来、ヨーロッパは犯罪を再三繰り返す累犯者の増加に悩んだが、これも産業革命による都市化と無縁ではない。

土に生き、物を生産し、生物の生死に直面している農村の少年は、都市の少年に比べ、一般的にいつて道義的傾向が強く、犯罪に陥った場合にも、善悪の意識の蘇りが早いように思う。

我が国は、シンガポールのような商業国家でもなく、米国のような「超」農業国家でもない。いわばシンガポールとマレーシアとが合体したような国である。ここに我が国が単純に商業国家や農業国家に徹しきれない問題の根本がある。しかし、「土に生きることの効用」を考えると、国内に一定の農業を、そして、円高のたびに空洞化の危機が叫ばれる工業をも、相当量を残さねばならないと思う。

日本企業の「ドシャブリ輸出」がひと頃問題とされた。こうした問題もつきつめれば、経済問題と関係する日本人の品性の問題ともいえよう。

ところが今や、はた目には農村とみられるような殆んど町村で、農業や工業でない第三次産業への従事者が一位を占める事態となっている。

そんなことを考えていると、牛乳ののど越しのよさにばかりよってはいられないのである。

18

やはり弁護士は“フットワーク”だ

夏の盛りのことである。先輩のA弁護士が依頼者のB氏とともに突然事務所に飛び込んできた。

「実はね、今日判決があつたんだが、あいにくこちらがかけていた仮処分を取り消すという判決なんだ。控訴しなけりゃならんのだが、僕は明日から旅行の予定が入っているから、何とか後を引き継いでもらえまいか」という話。

さてその案件、都内の五〇〇坪もの土地が勝手に第三者名義にされ、更に転売されそうという事案であつた。もちろんその第三者にもそれなりの言い分があるからことはややこしい。

早速筆者は控訴を申し立て、こちらがかけていた仮処分登記の抹消を命ずる裁判について執行停止の申立てを行う。高裁では、すったもんだの挙げ句ようやく保証金が決まり、速やかに供託、執行停止決定を得た。

問題はそれからだ。執行停止の決定書をもたらして昼前、地裁の登記抹消を取り扱う係に行くと「あれ、この件ならさつき登記を抹消する嘱託書を法務局に送ってしまいましたよ。すぐそばの郵便局にまだあるかもしれませんけどね。もう執行はすんでしまったんだから、執行停止は無理じゃないですかね」と担当の書記官。

「えーそんな」。筆者もB氏も頭を抱えた。もつとも、嘱託書を出してしまいましたよといった書記官も、何となく自信のない様子。それが筆者に「やる気」を起こさせた。「ちよつと本を貸していただけますか」。書記官室の実務書を借りるとカウンター前のベンチでパラパラとめくりはじめ。しかし、郵便局に嘱託書を出したあとは……などと本に書いてあるはずもない。だが、そういうしているうちに、ひらめいた。

「さてよ、書記官が登記嘱託したというけれど、登記嘱託も登記申請行為の一つなんだから、本来は登記官の面前まで出向いて抹消登記を依頼するはずだ。しかし現在では郵便制度が整備されているから、書記官が自分で登記所に行く代わりに郵便局に送付を

依頼することになったんだ。そうであれば、嘱託書が登記所に着く前に、先回りして登記は依頼しませんといえ、それで嘱託は無効になるのではないか。つまりまだ執行は終了していないんだ」と。

早速その「理論」を書記官に述べて説得した。既に土曜日の三時を回っていたが、書記官も処理に窮して部屋に残っていたのだ。「なるほど。そうもいえませぬエ。とにかく執行停止が出ているんだから、そういうことにしますか」。書記官は嘱託の取下書を作りはじめた。

月曜日の朝七時、筆者は宿泊先の熱海から嘱託の取下書を懐に新幹線で東京へ。八時半に法務局に飛び込んだ。が、今度は登記官になかなか理解してもらえない。

殊にここで「嘱託の取下書は受け取るが、順番は抹消の登記嘱託書を受け取ったあと」といわれたのが何とも不気味。ようやく「とにかく抹消の登記はしません」との言葉は得た。しかし、安全を期して、登記所前の司法書士事務所に飛び込んだ。司法書士さんに「今、前の法務局で登記官とこれこれのやりとりをしてきたんですが、そのことを私がここのでしゃべったという事実を証明していただけますか」。もちろん証明します。早速メモをもとに証明文書を書いてもらう。

その足で公証役場へ行き、^レ確定日付^レのはんこをもらった。これでやるべきことはすべてやった。その日の午後、登記所に裁判所からの抹消の嘱託書が郵便で届いたそうだ。約束どおり抹消はされなかった。

それから二年後。控訴審では当方が逆転勝訴した。あの日のドタバタが生きたのである。

しかしもし、相手の弁護士が抹消の判決をもらうと同時にすぐに動いて法務局に飛び込んでいたら……。少々自慢話めいたが、やはり弁護士は「フットワーク」、ということである。

19

あつてはならない裁判官と弁護士のこんな発想

(話その一)

悪い事をすると言察に捕まる、つまり逮捕されるというのは常識だが、その先はどう

なるのだろうか。一般論でいうと、四八時間以内に検察庁に送られる。検察庁では検事が、被疑者につき裁判所に勾留請求するかどうかを決める。簡単にいうと留置場にとりあえず入れるかどうかを決めるわけだ。

ただし入れるといっても、罪を犯したと疑うに足りる相当な理由がある者で、住所不定とか証拠の隠滅、逃亡のおそれがある者でなければならぬ。

勾留は、刑罰の一種である拘留と区別するために、新聞用語などでは拘置とよばれることがあるのでややこしくなる。もつとも憲法では拘禁という用語が使われたり、監獄法とも整合性がない。ややこしくした責任はやはり法律を作った法律家にあるのかも知れない。

ちなみに、刑罰が確定しない間に入れておかれる所が拘置所。刑罰が確定してから入れられるのが刑務所である。だから「東京拘置所」はまだ刑罰が確定していない者が入る。もつとも一部既決者も入るから、ますますややこしい。

話を元に戻して、検事が裁判所に勾留請求を行うと、被疑者は裁判官の前につれていかれ、勾留質問を受ける。この手続きは、裁判所内の勾留質問室とよばれる小さな部屋で行われる。裁判官、被疑者、書記官の三人だけの手続きである。手錠ははずし、勾留

の要件があるかどうか質問するわけだが、暴力団の猛者も来れば、覚せい剤で少々精神の安定を欠いた者も来る。裁判官としては度胸を要することもあるが、何しろ裁判所内なのだから、圧倒的に裁判官が優越。質問のあと、被疑者がいないところで勾留の可否を決めればよい。

最近この勾留請求の却下率が下がっている、つまりどんどん勾留されるといっているので調べてみた。

今から一七年前、昭和五三年の勾留状発布総数九万九八〇四件、却下七五六件、取下げ二五件。平成二年は勾留状発布総数八万三五四件、却下三七八件、取下げ一一件である。たしかに却下の減り方が多い。発布総数はこの十数年でさほど減っていないのに、却下は、より以前の昭和五〇年一四七一件に対し、平成元年二六一件と、何分の一か二まで落ち込んでしまった。

検事の勾留請求が手固いものになったのであればよいことだし、やたらに却下ばかりして被疑者に逃亡され、何の反省もしない裁判官も困るが、本来、裁判所は検事の請求が理由あるかどうかを審査する役所であることを考えると、却下率の余りの低下には考え込んでしまう。

(話その二)

法廷では証人尋問に際し、起立して宣誓を行う。

ところで以前学生運動華やかなりし頃は、この「起立」を証人以外の傍聴人や当事者・裁判官等が行うべきかという解釈論で、法廷が再三紛糾した。傍聴人が起立しないというので、退廷騒ぎが起きたりしたものだ。しかし最近刑事法廷では、証人以外は起立しないで宣誓するケースが多いようだ。先日国選を担当した際も、起立したのは証人と筆者だけであつた。

刑事訴訟規則では証人だけが起立すべしとの解釈も成り立つが、証人への礼儀、感銘力、それによる証言の真実性担保を考えれば、全員起立するのが当然と思う。

ただし、民事法廷では殆んどの法廷で全員が起立している。しかもある事件で、刑事で起立しない弁護士が、民事では起立するのに出会つた。

さて、その一とその二に関連はないのだろうか。裁判官は、傍聴人がいなくて自分が優位の勾留はどんどん認める。傍聴人がいてややこしい刑事法廷で、起立するしないが紛糾するのはやっかいだから、宣誓の際の起立は証人だけとする。一方、刑事ではい

わば反体制的に起立しなくていいとして行動している弁護士が、依頼者がいてお金のからむ民事では、起立して裁判官の欲心を買う。

そんな発想が万一この現象の背景にあるとすれば、裁判官も弁護士も、深刻に反省しなければなるまい（なお、この「起立」の問題は、右のとおり法文が不明確で、どちらとも解積できる点に原因がある。速やかに「在廷している全員が起立して行う」と改正すべきではないか）。

20

せつかく書いた判決がお蔵入りになつた事情

Aは会社員のかたわら暴力団〇〇組の準構成員であつた。組長Bは表の顔ではパチンコ店を経営し、その社長におさまっている。Bはある時、業容拡大を目指し、既に同業者Cが進出していた小さな町に、もう一軒のパチンコ店を出店させた。

既存業者のCはBに対し、後発パチンコ店の廃止を求めて裁判を提起。しかしBの会

社は、何しろ暴力団経営であるから大変。民事事件なのに傍聴席はいつも暴力団員が満杯で、C側に無言の圧力をかける。その結果かどうか、遂にCは訴えを取り下げることが約束した。

しかし、なかなか実際に取下げを履行しない。

事件はそのあと起こった。BはAに対し、Cの殺害を命じる。AとBとの「義理と人情」の関係が、こうして「企業経営」に「生かされる」ところに、いわゆる企業暴力団の特徴がある。

なお、Aはガンの宣告を受けた者で、余命幾許もない。そのことは他ならぬA自身も知るところであった。

そしてある日、AはCの会社に向かう。「風蕭々として易水寒し」まるで中国の戦国時代、燕の太子丹の命を受けた壮士荊軻が秦の始皇帝を討ちに行くような風情だ。否むしろ、任侠映画そのものというべきか。この姿に憧れてしまう人間がいるから本当に困ったもの。浜の真砂は尽きぬとも、暴対法はできても、なかなか暴力団はなくならない。

Aは、Cを一発の銃声で倒してしまった。そして自首、逮捕され、裁判にかけられた

が、頑として事件の動機やピストルの入手先につき口を割らない。ピストルは既に死亡した人物からの入手と供述するだけ。常識的にはBの指示によることが明白なのだが「証拠裁判主義」の下ではいかんともしがたい。

そのうちAの容態が悪化してきた。持病で将来の短いAとの間で「義理と人情」の関係を作っておいたB、それがわかつていても相変わらず決して口を割らないA、それぞれの何ともいえない人間味に、一種複雑な思いがする。

こうして裁判は結審し、裁判所は判決を書きはじめた。しかし、既にAの病気は重篤なまでに進行。拘留所では治療できず、勾留の執行停止が行われ、Aは病院に入院した。判決言渡しの日が来たが、それは法廷で行うことになってから、Aが出廷できない以上、やむを得ず言渡し期日は延期された。これが再三繰り返される。

実は裁判所法によると、最高裁判所は、裁判所の庁舎外を法廷に指定できることになっていて。しかしこうした事例でそれがなされることのないことは、数ある政治家の事件で被告人が病気になり、言渡しができないうちに死亡して、事件が終わってしまうことが多いことから知られよう。Aの場合も判決はできていたが、Aはそのまま病院で死亡し、公訴棄却となった。

なぜこんな事例を挙げたかという点、この裁判では、世間の道義からみたら絶対許されない無法な事件が対象となつてはいるが、Aは真剣に裁判を受けたし、もちろん裁判所も真剣に対応し、たとえ「せっかく」書いた判決がお蔵入りになつても、違法の疑いを受けるような手続きは一切行わなかつたということをいいたかつたからである。「身柄」の問題を扱う刑事裁判では、こうした真剣さはその本質といつてもよい。私が刑事を「好き」な理由である。

ところがどうも私的自治から生まれた民事は「法廷で裁判をする」という大原則さえうっかりすると怪しくなり、裁判官室あたりでの話合いが、厳密な手続きを欠いて行われることがたまにあるのである。事件の解決を急ぐ余り、裁判所が「横町のご隠居」や「村長の囲炉裏端」の感を呈することが時にある。

「親しみ」と手続きの厳格性は区別されるべきであり、多くの人が持っている「裁判所は最後の最後に行く所で、そこではキッチンとした手続きがなされるはずだ」という裁判所への信頼感を損ねてはならないと思う。

政治改革をうたうならまず国会見学を自由に

米国の民主制の象徴ともいふべき場所は、ワシントンにある連邦議会議事堂キャピトル・ヒルである。議事堂内には、見学のツアーがあり、国内はもとより世界中から見物人がやってきて、説明者の話を聞きながら内部を見学する。こうしたことは、議事堂だけでなく、すぐそばにある最高裁判所、ホワイト・ハウス、スミソニアン博物館、FBI、ペンタゴンすべて同様であるし、また国内の他の地域にある議会や博物館等も無料の見学場所となっている。入場に当たって金属探知機で調べられることはあっても、その後は心行くまで見学できるのである。

我が国では、国会議事堂の見学に議員の紹介が必要であり、最高裁判所に至っては、小学生が団体で見学することくらいしかなく、その法廷の扉が「物理的」にも開くことは滅多にない。

むしろ、人権問題で外国から問題にされる中国の国会に当たる人民大会堂は、チケッ

トを購入すれば国民や旅行者が内部の見学を行うことができるし、天安門も一九九二年から、その楼上に登れることになった。

日本の政治改革も「先ず隗より始めよ」で、国会の自由見学を開始してはいいが。

ところでこの米国議事堂に、議会を紹介した冊子が置いてある（日本語の題名は「我ら国民」。長くなるが、その中から筆者の印象に残った部分を引用してみる。

「その国の性格は、歌を作る人々によって決められる、とよくいわれるが、連邦議会は、その言葉が偽りであることを示している。なぜなら、洞察力ある研究者にとっては、連邦議会を通過して成立した法律の中にこそ近代アメリカの歩んできた政治的、そして社会的な発展の道をたどることができるからである。南部諸州を合衆国に再統合させるために南北戦争後制定された、いわゆる再建法を読むと、そうした事態に順応していくことの厳しさに対する激しい憤りをその行間から感じることができる。同様に自作農場法の条文にざっと目を通してみるだけで、牧畜、農業、林業等を奨励して政府が無償で提供した何ヘクタールもの土地に入植するために西部に向かった多数の開拓者たちの、幌馬車を進める声や鞭の音が聞こえてくるような気がする」。

たしかに、米国の政治史を考えた場合、その基底に州の分権を重視する立場と、連邦

の権限の強化を求める立場とが対立し、後者に優位を与え合衆国としての再度の団結を確立した戦いが南北戦争であった。そして、それを法的に確立させたものが再建法だったのである。

この連邦主義は、一九五〇年代から六〇年代にかけての公民権法の強化にも現れた。例えば、それまでは白人と黒人とが同じバスの前と後ろに分かれて座ることにより、セパレート・バット・イコールの原則が容認されていたが、一九五七年には、黒人と白人との共学のため、アイゼンハワー大統領は州兵に対抗して連邦軍まで投入した。最近におけるカンボジアやソマリアへの派兵も、この延長として捉えられよう。そこにアメリカの素晴らしさがあるとともに、自らの価値観の「押しつけ」に対する反発も生まれてくるのである。

ところで、法律の歴史がその国の歴史を象徴しているとの論を、我が国に置き換えた場合、我が国の歴史のどこに南北戦争のような大きな転換点を見いだせるだろうか。45、46などに述べるとおり、ここ数百年でみるならば、仏教国家から儒教国家への転換、殊に江戸時代初期、明の滅亡とともに儒教的な文化、法的には明律とよばれる法体系が滔々と我が国に入ってきたあたりが重要と考える。

仏教と儒教とが各王朝において国家の根幹をなしたのは、お隣の韓国であるが、それは我が国にも相当程度いえる。中世末にその萌芽がみられた合理的思考や、惣のような自治的社会は幕藩体制の確立とともになくなってしまった。⁽¹⁾もし我が国が明をお手本とする儒教国家にならなかつたら、案外独自の民主国になっていたかもしれない。明が滅ぼされた中国に行ってみると、その西洋への近さに驚く。人民大会堂の參觀が自由なのも、そういうことなのかもしれないと思ったりするのである。

(注)

(1) もっとも我が国の村落には常会などが残る。これは中世にまでさかのぼる自治組織といえるだろう。そこにおける投票率の高さは、我が国の民主制を考えるうえで無視できないと思う(45以下参照)。

ニュージーランドの歴史ある祖国の始まりを思い

一九九三年、ニュージーランドを旅してきた。

この国は大きく二つの島からなるが、北島のアイランズ湾にあるワイタングィが建国の地であり、記念のポールが建っている。

北島は一六四二年、オランダのタスマンによって「発見」され、故国のジールランド（海州、つまり海面下の土地）にちなんでニュージーランドと名付けられた。一七六九年のクック上陸を経て英国の主導で開発が進められたが、在来のポリネシア系マオリ族との間で、一八四〇年、ワイタングィ条約が締結されて、正式な英国植民地となった。この条約では、マオリ族が英国国王の臣下となる代わりに白人と平等の権利が保障された。

この条約にもかかわらず、一時は英国系とマオリ族との間に土地をめぐる戦争が起きたこともあるが、現在、人口の約一〇パーセントを占めるマオリ族は、英国系社会の中で一定の政治的社会的地位を確保している。このようなニュージーランドの歴史を考

えながら、国内の史跡や裁判所を巡ってみた。

最大の都市オークランドにある裁判所は、日本のかつての最高裁判所に似た煉瓦作りながら、正面左側の事務棟との間に彼の国の芸術家の手になる斬新な現代美術を配し、建物の内部には、あちこちに色彩鮮やかな抽象絵画が掛けられている。こうした点はお隣の韓国も同様であって、ソウル地方法院に植木や絵画の多かったことが思い出された。法廷に入ると、正面に裁判官席が、向かって右に一二名の陪審員の席があり、裁判官に對面する形で弁護士席がある。東京から来た弁護士で、写真を撮らせてもらってよいかと訊ねると、全員がかつらを被った居並ぶ弁護士は、当然だよとOKしてくれた。

ふと裁判官席の上を見ると、ニュージーランドの国章が掛けてあるのに気づいた。国王の王冠の下に白人とマオリ人が向き合うデザインである。

いかにもこの国の司法が、ワイタンギ条約という国家創設の契約観念を前提とした「国民の合意の下にある裁判所」という感じがした。

そもそも西洋における契約観念はユダヤ教に由来し、「ベリース」という、神とイスラエルの民との宗教的な束縛関係を意味したとか。それが、キリスト教の成立により、神との新しい約束「新約」が樹立されたとされる。その後、殊にイギリスのピューリタ

ンにこの観念が引き継がれ、ロックやホブソスの「社会契約」の思想が生まれた。メイフラワー号に乗ってアメリカ大陸にやって来たピルグリム・ファーザーズは、プリマス上陸に先立って、同船上で有名なメイフラワー盟約を結ぶ。この契約は「我々は神の栄光のため、神とお互いの前で契約を結び一つの政治団体となった。公正な法律、条例を随時制定組織せんとし、それに服従し、遵守することを約束する」等を内容とするものである。その後アメリカ国民となる人々の、国家への参加（即ち契約）の目標となったものである。アメリカの国家統合の基本理念フェデラル・ユニオンのフェデラルは、通常「連邦国家の」といった訳がなされるが、本来はラテン語のフォエドゥス（契約）に由来する。

戦前の我が国は、国家としての統合の基本を日本書紀の神勅に置いた。戦後は日本国憲法前文をそれに代えたといえようか。しかし、果たして我々はその締結に向けて真に盟約したのか。我々にとつての「社会契約」とまでいえるだろうか。

もちろん単に「押しつけ」だなどといって悲しんでばかりはいられない。アメリカやニュージーランドよりも歴史ある国だからこそ難しいのである。その意味で、最近科学的に著しく進歩した考古学などによる国家の始まりを探る作業や、そうした作業によつ

て得られたものを現行法の運用に吹き込むことが大切と思う。

少なくともワールドカップを観戦していて日本人であることを感じたなどというのでは足りないだろう。

23

傘をさしていても必ずしも雨とは限らない

十数年前のA地方裁判所長B氏は、元海軍軍人のサイレント・ネイビー。とにかく口数の少ないことで有名な方であった。初めて所長室へ着任の挨拶に伺った折、広い部屋のはずれにある机の脇にゆっくり立ち上がり「○部は難件の多い部だから大変だが体には気をつけてやってくれたまえ」とだけうつむきかげんに激励された。

ある日の夕刻、裁判所の会議室で恒例の民事部会が開かれた。規模の大きい裁判所は、いくつかの部に分かれている。それで、司法権の独立を侵さない範囲で事件に対する扱いを統一するために、月一回くらいの割合で会議が開かれるのである。外は既に暗く

なっていた。誰かが会議が始まる前に「雨が振ってきましたね。歩いてる人が傘をさしていますから」といった。するとB所長、「雨が降っているか否かは、人が傘をさしているか否かによつて認定するのではなく、雨そのものが降っているかどうかを見て認定すべきですね」と真顔でいわれた。真面目そのものの荘重な声であつたので、さすが堅物揃いの民事部裁判官諸侯もあつげにとられた。

人が傘をさしている事実から雨降りを認定するのは、いわゆる間接事実（状況証拠）による認定であつて、より直接的な証拠があればそれによるのがたしかに正しい方法であろう。しかし裁判でもない普段の話にそれが出てきたうえに「雨そのもの」という表現が、みんなを驚かせたわけだ。

居並ぶ裁判官も、そこまで「裁判中毒」にはなっていないから「所長はやつぱり変わつている」というような雰囲気となつた。

しかし私は、この所長とは何となくウマが合つた。海軍法務官として六年にわたつて古い戦艦に乗艦していた経験のあるB氏は、筆者の一世代前の人物であり、何となく父親に対するような潜在的親近感があつたということかもしれない。

七、八年前、グアム島タモン湾の白い砂浜を散歩していた時、弓なりになつた三キロ

メートルばかりの湾のちようど真ん中あたりに、砂浜が途切れて陸地が二メートルばかり海にせりだした部分があった。何となく不審なものを感じて、そのせりだし部分をよくながめると、珊瑚礁を積み上げたようなそれは一種のトーチカ(陣地)になっており、内部にはボロボロに錆びた鉄骨が組んであった。そして目の前の真つ青な太平洋に向かって、銃眼と思われる穴が開けられていた。すぐ前の海では新婚さんたちが他愛なく戯れていたが、正にそこは、かつての戦場であったのだ。たしかにその海には、爆弾でできた深みがたくさんあった。その後、同島北部のジーゴにある軍司令官自決の壕を訪れた。入口にいた巨大な蝸牛や壕の中のひんやりとした空気、その重苦しさは今も忘れられない。

東南アジアへの旅は、戦跡への旅でもある。そうした地で、日本人も敵になった人も、本当に「よい」人々がたくさん亡くなったのだろう。我々の一世代前の人間はそうした人々に対する一種の「負い目」を背負いつつ戦後を送った人が多い。それは裁判官として例外ではない。むしろ、軍人という生真面目な職業についていた人物が、戦後裁判所に入ったという事例が多かったようだ。我々が教育を受けた世代の裁判長や所長の中には陸軍士官学校や海軍兵学校の出身者が多かった。B氏もそういう人物の一人だったので

ある。時にはそのような元軍人裁判長の「強権的」訴訟指揮に反発を抱いたこともないではない。しかし、あれから十数年、世代の交代とともに裁判官のいわゆるサラリーマン化が進み、「責任感の裏打ちのない強権」が指摘されることもある。「雨そのもの」をしつかり見てほしいと思いたくなることも多い。

厳しい時代を生き抜いてきた先輩の一挙手一投足を思い浮かべ、反省してみることも必要ではないか。

B氏が乗艦されていた戦艦扶桑が、昭和十九年のレイテ沖海戦においてフィリピン・スリガオ海峡に沈み、乗員一三五〇人のうち、生存者は一〇名を数えるだけであったと知ったのは最近のことである。

24

あの本質は「見せない」「はずではなかったのか！

もう一つニュージーランドの話。

バスでオークランドの街中を走っていた時のこと。時間は午後九時を過ぎていた。豊かな水力と地熱、それに石炭にも恵まれ、ニュージーランドの電気代は大変安いそうだ。店はシャッターを閉めても、ショーウィンドウにはこうこうと電灯が灯って、中がよく見える。

とある喫茶店のような建物の前にバスがたまたま停車した。店はまだ開いていて、フロアの真ん中のテーブルに男が一人ラフな恰好で座っていた。その横に「女」が一人立って、何やら人を待つ風情。と、間もなく店の前に二、三人の男がやってきた。それを認めると、「女」はドアを開けてイソイソと出迎えに出る。入ってきた男の一人の手をむんとつかみ、店内に招き入れると、濃厚なキス。そして、やおら真つ赤なワンピースを脱ぎはじめたが……「やっぱり」それは男であった。

今回の旅は、別段このあたりを研究しに行つたわけではないし、ニュージーランドのその辺の事情に特に興味があるわけでもない。

ただ、後日日本でこの話をしたら、友人が「ニュージーランドでは同性どうしの「結婚」が認められているらしいよ」というので、ついでの折に図書館の書棚を漁った。残念ながらニュージーランドの家族法についての本はなかった。オーストラリアの若干古

い文献はあつて、ホモセクシャル・リレーションズの立法について触れてあつたが、その文献の段階ではそうした法制は未成立のようであつた。しかし、世界には相当「進んだ」国があるようだ。

ちなみに、本当はニュージーランドの人々は、オーストラリア人と一緒にされることを特に嫌うとのこと。両国の間が二〇〇〇キロメートルも離れており、「同列」に論ずることはたしかに失礼。日本とも通常三時間、サマータイム期は四時間の時差がある。

閑話休題、日本の歴史上、この問題が最も文化的に高揚したのは元禄時代であつた。殊に西鶴をはじめとする多くの小説が、必ずといってよいほど同性愛的描写を含んでいたし、芭蕉などの俳諧にもこの匂いは強い。

ただし、それは戦国時代から江戸時代初期にかけての武張つた時代の余弊ともいうべきもので、戦闘者である男と男との信頼の極致に、いわゆる衆道としての男色が成立したのである。決してなよなよとしたものではないし、逆に西鶴の『武道伝来記』、『男色大鑑』など、その大部分は敵討ちの話からなる。

そして、西鶴はこれらの小説を出版した翌年である貞享五年（一六八八年）、武家義理物語を著し、武士階級の道徳としての義理に殉じた武士の話二六話を書いた。人間性を

抹殺しても、義理のために働く武士の非情な精神を冷静に描いたもので、いわゆる武家物といわれる。男色という素材から出発して、それを捨象した、人間としての骨太な生き方の問題を捉えたのが、我が国の先人であった。

更に、我が国の場合、敵討ちにみられるような「死」の観念が常にこの問題の奥にかいま見えた。

この件のまじめな研究の第一人者岩田準一と江戸川乱歩との合作「衆道歌仙」に

寺の名も朽ちて鬮籠のひとり棲み 準一

おどろの闇に冴ゆる振袖 乱歩

若契の声二いろになまめきて 乱歩

今は枯野に弓矢尽きたり 準一

などとあるのは、その辺をうまく押さえたものだ（岩田『本朝男色考』から）。

ところが最近マスコミに登場するこの手の話は、単に男が女の恰好をして奇妙な声を張り上げ、裁判例が、こと性に関しては、古来「見せない」ことに本質があると述べていたはずなのに、やたら「見せたがり」、ニュージールランドのこうこうたる電灯の下のようになってしまうっており、「文化」の上から誠に嘆かわしいことだ。

主文を訂正するくらいなら控訴審で敗れた方がまし

以前、司法界でちょっとした話題になった一件に、法廷で一旦言い渡された刑が一〇分ほどの間に三年分減刑されたというケースがあった。

ある地裁で、強盗殺人などの罪に問われた中国人に対して判決公判があったが、裁判長が一旦刑を言い渡したあとで減刑の規定の適用誤りに気づき、休廷したうえで判決主文を訂正するハプニングがあったのである。

「午前一〇時から開かれた判決言渡して、裁判長は被告人に懲役一八年との主文を読み上げた後、判決理由を読み上げた。通訳が被告人に判決内容を訳し始めたところで誤りに気づき通訳を制止。裁判長が一〇分間の休廷を宣言。再び開廷し「主文を次のように訂正する。懲役一五年」と改めて言い渡した」と新聞は伝える。

つまり裁判官としては、被告人に対し何とか軽い刑をとという「親心」から有期懲役の最長期である二〇年以内としたつもりだったが、この場合は、有期懲役とすると、一五

年まで下げなければならぬことに気づかなかつたわけだ。

判決宣告手続きはつぎの順に行われる。①判決主文及び理由の朗読、②有罪判決の場合は上訴期間の告知、③保護観察に付する判決の場合は保護観察の趣旨等の説示、④訓戒。

そこで、どの段階で間違いに気づいて言い直した時まで有効と扱うか、つまり判決言渡しの終期はいつかが問題になる。こんなことは明文にないから、理論で決せられる。

厳格な説によると①までしか許されないが、右の新聞報道による限り、①の途中での言い直しともいえるからこの場合の変更は有効ということになろう。

右の例は重くいったのを軽く直したのだから、割り切れないものは残ったものの、結果的には被告人にはよかつたということになるが、この問題で最初の最高裁判決となつた事例は、少々かわいそうであつた。

それは、高裁の裁判長が、懲役一年二月といつたので、被告人も弁護人も喜んだが、言渡しがすんで裁判官が立ちかけてから、弁護人が「懲役一年二月ですね」と念押ししたところ、裁判長が間違いに気づいて、懲役一年六月と、重い刑に言い直したという事案である。

最高裁判所はこれに対して、「判決の理由の要旨を告げ、上訴期間の告知を行い、席を立ちかけたところ、弁護士から所論のような質問があったので、同裁判長は、即座にその場で同被告人の刑は、懲役一年六月である旨及び今一度主文を朗読する旨を告げ、直ちに主文を朗読し直したことが明らかであるから、同被告人に対する宣告刑は懲役一年六月としてその効力を生じたものと解すべきである」と述べた。

しかしこの場合は、先の各説次第で有効性に疑問が出る。また憲法が、判決は必ず公開の法廷で行うべきことを要求していることからいっても、判決の重要性はいうまでもなく、右の最高裁判決には、疑問が持たれる。

そもそも民事では、判決原本を作つて、これに基づき言渡しをすることになっているのに、刑事では判決原本ができていなくてよいというものも、素朴な国民感情からは理解できないところだろう。

そんなことを思っているうち、筆者が裁判所にいた時の裁判長と公証役場で出会つた。『現役』の頃、厳しい訴訟指揮の一方、無罪判決なども何件か出されたいかにも『仕事師』という感じの方である。判決言い直しの話が出た際、現在は公証人をされているその元裁判長は「ぼくなら、もし検事や弁護士から間違いを指摘されるようなことがあつ

でも、言い直しなどはせず、控訴してくれというね。裁判官たるものそのくらいの責任を持たなければ。それで判決が破棄されてもやむを得ないじゃないか。そもそもあの最高裁判決がよくないよ」といわれた。

同氏の訴訟指揮を知る筆者としては「うんやっぱりそれが正解か。仕事師健在なり」と思ったものであった。

26

ソフト産業！裁判所の情報化のためにも予算を

例年、司法関係の予算をもう少し増やせないものかと思う。裁判所の予算は、国家予算約七〇兆円の〇・三パーセント台。そのうち人件費が八〇パーセントとか。予算の面からみると、到底三権分立などとはいえない（戦後、最高裁判所が予算編成権を握るに当たり、閣議に参加する大臣を欠いた予算編成権は早晩、脆弱化）するとの反対論があったという〔内藤頼博「終戦後の司法制度改革の経過」〕。もともと紙と鉛筆があれば、あとは脳味噌を

フル稼働させて判決等を生産する役所であるから、費用がかからないというのもわかる。また、司法が肥大化したり、弁護士が余りにも高収入となつて、一時期の韓国のように、有為な人材が司法部に集中し過ぎるようでは困つたものだ。

しかし、それにしても日本の司法予算は少なすぎるし、その「つけ」が国民に回されていると思わざるを得ないのである。

例えば、裁判所の事務関係を除いた本来の仕事である裁判事務のＯＡ化の遅れは著しい。最も基本的な通信にしたところが、東京圏からわずかに離れた裁判所から東京の法律事務所への電話が「コレクトコール」にされることがある（本稿を『週刊時事』に載せてからは、今のところない）。これでは訴状の提出に当たり、何のために印紙を貼つたのかといいたい。第一、コレクトコールを断つたらどうなるのだろう。裁判所はこわい役所だから、断ることはあるまいなどという発想ではなからうが。

またＦＡＸも、最近までごく簡単な書面しか送つてはならないという限定付きのうえに、夕方になるとスイッチが切られる裁判所も多い。そもそもいまだに全国の裁判所にＦＡＸが行き渡っていないなどということ自体、普通の企業体では考えられない。

ワープロ等の筆記部門にしても、近年漸く裁判官にワープロの支給がなされたが、そ

れまでの道のりが余りにも遠かった。

そして、通信、文書作成がこの調子であるから、裁判例という「情報」の公開やデータベース化に至っては前途遼遠。

「全国の裁判所で出された裁判例は直ちに専用回線を通じて最高裁判所のホストコンピュータに保存。全国の裁判官、検察官、弁護士がオンラインでこれにアクセスし、共通の土俵上で議論する。場合によっては企業や一般国民も差し支えない範囲でアクセスし、紛争の発生を未然に防ぐ。もちろんダウンロードして判決等作成の省力化もできる……」などは夢物語。

むしろこうした分野は私企業に握られており、裁判例集のデータベースに我々がアクセスすると一件当たり数千円の費用がかかっているのが実態である。裁判例をCD-ROM化したものも販売されているが、これも年に数十万円の費用がかかる。つまりはワープロで打たれた裁判例という「宝の山」は、その多くが全国の裁判官が持っているフロップピーの中に眠ったまま。

刑事事件の量刑にしても、判決データをホストコンピュータに入れて、オンラインで全国の裁判所からアクセスして利用すればよいと思うが、完成未了である。

もともと、紙と鉛筆で成り立っている「ソフト産業」なればこそ、こうした情報・通信事業体としての視点・自覚が必要と思うが、進捗の度は世間の比ではない。

FAXのスイッチを入れっぱなしにしておく、いたずらされるなどという危惧も聞く。裁判例の選択も問題ではある。しかし、そうしたことに悩んでいるうちに、世の中はどんどん先へ進んでいく。また、これらのことは「コンピュータによる裁判」をいうのではない。省力化をしたうえで、肝心な点や微妙な点に裁判官の思考力を集中させるべきであるといいたいのである。

ゼロシーリングの時代とはいいいながら、結局、裁判所は余りにもつましく、不況時はやりの「消費」かもしれないが、その「ツケ」を国民に回している面があることは否定できない。「親戚」ともいうべき法務省では、登記のコンピュータ化の予算がついているのだから、「国民の参加」を標榜する最近の政治改革のムード下の予算では、司法予算のささやかな増額を図り、国民のための司法の一助にしてほしいものである。

公務員として越えてはならない一線と責任感

ゼネコン疑惑に敢然として立ち向かい、世間の喝采を浴びていた検察に、とんでもない冷水を浴びせたのが過日の「検事による暴行・傷害事件」であった。

世の非難は轟々として問題の検事に注がれ、新聞には、批判・提言が渦巻いた。曰く、「人権感覚を検察内部で高めるべきである。被疑者と心の触れ合いがなければ真実の供述は得られない」（日本経済新聞社説）等々。

もちろん刑事訴訟法は、被告人や被疑者の人権を守りつつ真実を発見することを求めている。

しかし乱暴な言い方だが、検事にとって「被疑者の人権を念頭においての取調べ」を成り立たせるのは容易ではない。検事はむしろ「被害者」の人権や「国民」の憤りから捜査を開始する。

明治五年に我が国の司法権の独立を確立した司法職務定制でも、検事は「罪人を探索

追捕し、いやしくも悪をなす者は逃るることを得ざらしむ」とされている。

つまり、犯人を捕まえ、国民の付託に応えることこそが検事の第一義。だから国民は、悪いやつを眠らせないゼネコン疑惑追求の検察に拍手を送っていたのである。

筆者の司法修習生時代のささやかな経験ではあるが、四か月間の検察修習で、取調べに従事した。「見習い」である修習生の取調べには法的問題があるが、一定の要件を満たすことによつて適法として扱われている。取り調べた被疑者の一人は、東京の市場で仲買店の釣り銭を片っ端から窃取した人物であった。「鼠」とあだなされた彼は、「私は今まで、同じような事件で北から南まで、全国の刑務所に入ってきました。官費旅行させてもらいましたよ。仙台にいた時は隣に〇〇さんがいて、いい待遇を受けていましたけどね」などと、世間によく知られた人物の名を挙げながら、悪びれる風もなく、ニコニコと自白を続けていたが、ある時、盗品の数量に疑問が出るや物凄い形相で怒りだし、「俺は全部しゃべっているんだ。文句があるなら今後一切しゃべらねえ！」と正に「怖い鼠」の本質を示した。

こんな時、頼むからほんとのことをいってくれよと拝みたくもなるし、何をいつてるんだとどなりたくもなる。その心理の奥にあるのは、被害者の憤りや公憤であつて、調

べられている相手の人権に簡単に関心がいくものではない。

だからこそ人権感覚をということになるわけだが、筆者は、この場合、捜査官の心理からは当面ずれてしまう人権という感覚を追うだけでなく、むしろ捜査官の「責任感」の涵養こそが大切ではないかと思っている。

5にも触れたが、明治の司法を作った江藤新平やその政敵ともいべき伊藤博文は、公務員の拷問など維新後は絶対にあつてはならず、それは武士が政権を握っていた中世の悪しき慣行であるとした（伊藤「憲法義解」）。

そして、万一この建前に反した公務員がいれば、その者は特別公務員暴行凌虐罪という重い刑罰により責任を負わねばならない。このように「責任の原理」により公務員を律していくシステムは、検事の公選とか、取調べへの弁護人の立会いが認められていないなど「民主制の原理」に則ったチェック・システムが確立していない以上、現在でも我が国の重要な基礎をなしている。

そうなると、検事の念頭にまず置いてもらうべきは、「被疑者の人権」も大事だが、それと同等ないしはそれ以上に、公務員として越えてはならない一線は越えないという責任感であるといいたいのである。この責任感がゆらいでいるところに今回の問題があ

り、それは当のゼネコン疑惑で問題の知事らにもいえることである。

人権は極めて大切だが、それだけを傷口にはる膏藥のように考えても本質的解決にはならない。

上智大学のグレゴリー・クラーク教授は最近、「日本のメディアや社会は極端に近視眼的だ。彼らは目の前にある現象だけしか見ない。理由や原因、そして過去の出来事などに興味がないのだ」と述べておられた（「視点」東洋経済一九九三年一〇月一六日号）。そのことを痛感したのが、問題の事件に関する新聞の論調であった。

28

好況サラ金のものわかりのよさは何なのか……

一九九一年暮れ、それまで懇意にしていたある会社の社長が突然事務所に飛び込んできた。聞けば事業資金を高利の融資に頼り、発行していた手形が不渡りになりそうとのこと。本格的バブル崩壊の始まりであった。

以来受任する案件は、企業の倒産や債権回収を“される”側の事件がやたら多い。反対に原告事件はぐんと減少した。「土地本位制」の言葉のとおり、特に大都市では土地が信用のもとであり、これを担保にして金を貸し、又は処分して債権回収を図るのが普通だから、現在のように土地の値段が低下したのでは、回収の原告事件が減るのは当然である。

そんな“被告側”の案件の中で、破産申立てはまだしも、破産した会社の保証人の弁護はなかなか大変である。殊に債権者の中に、いわゆる高利貸しとよばれる者がいるような場合は厳しい。保証人になった者は、たちまち複数の債権者から請求されるいわゆる“多重債務者”となることも多い。

こんな場合、その保証人が破産してしまうのも手だが、喜んで破産する人はいないわけで、何とか話合いで解決を図る。時には調停というかたちで裁判所のお世話になることもある。

ところで、最近こんな場合の債権者の意外な“ものわりのよさ”に驚くことがある。高利の債権者の場合、貸金の“種銭”を月八分、つまり年九六パーセントで“仕入れ”ているなどいいながら、元本の二割くらいを払うことで和解してくれる場合も多い。

もちろんそれまでに散々高利の「利息」を取ってきたのだから、そのくらいのおまけは当然というケースもあるが、たいした期間借りていなくても、時に「元本割れ」に応じてくれる。

これは、どうもこの業種の景気がよいことと関係がありそうだ。大手のいわゆるサラ金は上場を果たしたし、もちろん通常の金利が相当高いから、本業では相当もうかっているという話である。

こういう業種に対して、例えば輸出産業の下請けなど一般の中小企業は本当に苦しうだ。

中小企業とは一応、資本金一億円以下又は従業員三〇〇名以下の企業をいい、日本の企業の九九パーセント以上を占める。このうち、九二年の倒産件数は一万四五六〇件を数える。そして、これら中小企業の生産・出荷額は、九一年から九三年にかけて一〇ポイント減少し、在庫はその逆の数字分増えている。

日本の大企業は広範な下請けを抱え、その部品の組立てで成り立っているものであり、いわゆる「二重構造」は、ドル・ショックやオイル・ショックを吸収する役割をも担ってきた。それを思えば、こうした中小企業受難の先に、我が国製造業の「空洞化」が

やってくるとしたら大問題である。

殊に最近、金型の質が格段に向上したため、東南アジアなどでも十分高品質の部品ができるようになったとの話などを聞くと、正に脅威を感じる。

考えてみれば、バブルの時代とは、「ソフト」がもてはやされた時代であり、最近の不況は物を作ることつまり「ハード」の大切さが、改めて見直されている時代ではないかという気がしていたが、サラ金为好況を呈し、輸出産業の中小企業が苦しんでいる姿は、バブルのときの反省がちっとも生かされていないということなのだろう。

そうはいいいながらもここで少し希望の持てる話も欲しいというわけで、江戸時代の文献を一つ。

その年雲仙嶽破れて後は、地下の鬱陽大いに発達せしゆえにや、夏に到り氣候はなはだ順にして、五穀の豊熟近年に見ざる程なり。氣候和順なるにや、脚氣、下痢等の病なく、人民堅固にて、例の夏に異なる。されば吉凶禍福は相隨うものにて、造化の手並み不可思議のものなり

(橘春暉「北窓瑣談」)

雲仙の噴火も三年どころではない。地下の鬱陽も十分発達したはず。ここらで景気も、バブルではない本当の回復への転換を期待したい。

メー・ド・イン・シヤパンを支えてきた日本の裁判所

アメリカの著名な数理統計学者エドワード・デミング博士が、一九九三年一月二〇日、ワシントンの自宅で死去した。

博士は、品質管理即ちQ C (クオリティ・コントロール) の「デミング賞」で名高い。デミング賞は日本の品質管理の発展に貢献した博士の功績を記念して制定され、一九五一年以来続いている。博士の著書の日本語訳の印税などを基金にして設けられた。

博士は第二次世界大戦後、アメリカ派遣の統計使節団の一員として来日した。戦時中アメリカでは、未熟練労働者による大量製造兵器の品質向上のため、サンプリング(抜き取り検査)が重視されたが、博士はこれと統計学を結びつけるなどして新しい経営理論を構築。「品質管理の神様」といわれ、この理論を我が国に広めた。

我が国の輸出産業である家電等の製造業では、いわゆる流れ作業が一般である。そこでは、一定のラインに沿って部品の移動と組立ての作業が進められ、次第に完成品とな

る。その過程で、工業計測、自動制御等を組み込み、品質管理、生産性向上、省力化等が進められる。

具体的には、QCサークル等とよばれるグループを、製造現場において、第一線の監督者を中心に構成する。このQCサークルのねらいは、作業者全員の意識づくり、グループ活動による意思疎通、モラルの向上、監督者のリーダーシップ能力の涵養と作業者の品質管理についての関心の向上などにあるとされる。

当初、母国の米国ではデミング理論は軽視されたが、「安かろう悪かろう」といわれていた日本企業はこれを思い切って取り入れ、家電から重機械まで高品質の製品を作り出し、世界市場での競争力を強めていった。これをむしろ「日本の経営」とよぶことも多い。

ことに八〇年代の世界的な経済沈滞の中で、我が国の集中豪雨的といわれた輸出を支えたのは、品質管理に基づく日本製品の国際競争力であった。この時代にしばしば用いられた「貿易摩擦」という言葉は、日米間の重要なフレーズとして現在も生きている。

こうしてもはやされるようになった「日本の経営」は、その後むしろ本家のアメリカに逆輸出される現象さえみられ、自動車メーカー・フォードが、品質改善のためデミ

ング理論を取り入れるなど、博士の理論の見直しが進んだ。かくて博士は、品質管理で、最も影響力ある人物として位置づけられている。

ところで、この品質管理や日本製品の国際競争力の高さと、我が国裁判所とは深い関係を有する。

というのは、一面、品質管理に対しては、作業者の労働過重やノルマ化につながる等々の批判があり、それが裁判所で、様々な法律問題として争いの対象となることが少なくないからである。

例えば、日本的経営手法の一つである小集団活動中の事故について、これは私的な活動であり、「業務」に起因するのではないからとして労災保険が不支給とされ、その取消しが問題になるとか、逆に生産性向上運動は業務ではないからとして、「参加しなかった」結果解雇されたとか等々の問題が起こるわけである。

こうした問題について、裁判所の判断がなされた場合、全国の職場の日本的経営に直接的な影響が及ぶ。

そして、裁判所は概ねこうしたQCやZD（ゼロ・デフエクト運動）について殊に会社側に肯定的な傾向にあるといえるであろう。

そうなると、こうした運動によって成り立つ日本製品の国際競争力の高さの原因の一つを、我が国の裁判所が形成してきたといっても過言ではないのである。

26に述べたとおり、裁判所は国家予算的には極めて小さな役所ではあるが、その判断の意義は、著名事件についてだけでなく、こうした地味ではあるが肝心な点について、広範かつ深い。不況とともに、我が国の国際競争力に黄色信号が灯つているともいわれる今日、デミング博士の死去に際して、今後裁判所が、こうした問題にどのような判断をしていくか注目されるところである。

30

垂れ幕と檄文もある弁護士会選挙の“健全性”

弁護士会は、一月から選挙の季節を迎える。毎年二月の第一金曜日は、日本弁護士連合会の会長、各地の弁護士会の会長、副会長、それに弁護士会の議決機関常議員会を構成する常議員の選挙が行われる。

日弁連の会長は任期が二年だが、その他は一年であるから、これが年中行事となっている。筆者の属する弁護士会でも、会館内に選挙事務所ができて、電話作戦などが行われ、投票率は極めて高い。選挙の立会人をしていると、テレビなどでお馴染みの人物や、相当な高齢者が投票にやってくる。

部外者はこの選挙事務所を見るとびっくりするらしい。国政選挙や地方選挙と全く変わらぬ垂れ幕や楹文を下げた物々しい事務所ができて、弁護士が入れ代わり立ち代わり出入りし、電話をかけまくっているのだから。

このような選挙の歴史は相当古く、東京都に三つの弁護士会が存在するのも、会長選挙に由来する。

大正十一年の東京弁護士会の会長選挙で、当時の長老グループは岩田宙造を、若手は乾政彦を担いで争ったところ、乾が勝利を収めた。そしてそのしこりから、後に司法大臣を務めた原嘉道ら大物弁護士が運動して弁護士法を改正し、東京弁護士会を脱退して第一東京弁護士会を作ったというのが伝えられるところである。二番目にできた弁護士会が第一というのも、部外者には理解しにくい話である。

その後、「むしろ、将来の再合同を意図して」との声もあって、東京と第一東京から

更に脱退者が出て作られたのが、第二東京弁護士会といわれるが、むしろこの会も、更なる紛争の所産との見方も強い。現在では、弁護士法上、一地方裁判所管内に二つ以上の弁護士会は作れないことになっているので、三つあるのは東京都だけである。

東京都には約六〇〇〇名と、全国の弁護士の約半数が登録しているので、それが東京三〇〇〇名、第一、第二約一五〇〇名という具合に分かれている意味は大きい。

成立のいわれが前記のとおりなので、それぞれの会に個性があり、例えば会員をみると、東京弁護士会は数が多いので、思想的にも右から左まで。第一や第二は、裁判官や検事の退官者の割合が比較的多い。また第一の場合、脱退時に長老の有力者が多かっただけに、大企業の顧問会社などを多くつかんでおり、弁護士の属する事務所も大規模なものが多い。

しかしかつての怨念も薄らいだせいか、最近はこの三会を統一しようとの声も一定の勢力を持っている。殊に建設以来数十年を経た霞が関の弁護士会館を建て替えるに当たり、日弁連、東京、第一東京、第二東京の各弁護士会がこれに入ることになっているが、日弁連は別としても、東京都の三つの弁護士会が各層に分かれて入るのでは、例えば相談にきた国民も入口で迷ってしまうし、図書館も同じ建物内に別々などというのでは

不合理だから、いつそ統合をとの声も強いわけである。

そうした「常識論」からすると、一万二〇〇〇名くらいしかない弁護士が、毎年一月から二月にかけて全国的に選挙戦を行うのは、異様ともうつるかもしれない。

しかし、そもそも弁護士会は、医師会等と異なり、法律上強制加入団体であつて、弁護士は、必ず弁護士会に加入しなければならず、日弁連に備えた弁護士名簿に登録されなければ弁護士になれない。そして戦後、弁護士の監督は、戦前のような、検事正や司法大臣によるのではなく、官僚支配を排する意味から弁護士会自身によつてなされることになった。弁護士会長、副会長は刑法上の公務員とされ、公務執行妨害罪、収賄罪等の対象とされている。

それを思うと、強制加入の団体で意見が異なる人々がいるのは当然で、それが、年に一回、激しい選挙を繰り広げたうえで代表者を選ぶのは、むしろ健全さの現れともいえるだろう。弁護士会の運営も委員会主体で行われ、その意味では、もちろん様々な問題があるが、手続きの透明な、民主的システムが相当機能している団体といつてもよいと思う。

31 事件屋に仕事を紹介されて“倒産”しかけた怖い話

筆者の事務所では、裁判所を退職した元書記官に事務員として働いてもらっている。彼が事務所に来て最初にいった言葉は「外に看板がなくてお客さんが来ますか？」というものであった。入口の小さなプレートに事務所名は書いてあるが、外看板は出していない。

というのは、すべて紹介で事件を受けるので、外看板など必要ないのである。これは殆んど弁護士がそうであろう。むしろだれの紹介もない「飛び込み」の話ほど怖いものはないのだ。

たしかに開業当初は、本当に仕事がくるのかなと心配になり、看板くらい出したい心境にもなるものである。だが実はそんな時ほど怖い話に巻き込まれやすい。

知り合いのA弁護士は、数年間裁判官をしてから弁護士に転じた人物である。裁判所を退官する前、所長からこうアドバイスを受けたそうだ。「世の中にはネ、事件屋」と

いう人がいるらしいから、そういう人と仲よくしておく仕事がかかるらしいよ」と。

A氏は退官後、どこで修行することもなく、直ちに独立して事務所を構えた。ある日事務所遊びに行ってみると、事務局長と称する年配者がいる。「彼は僕に仕事を持ってきてくれるんだ」とA弁護士。何やらうさんくさいな一と思ったものだが、案の定、その男に変な倒産事件を紹介され、危うくバツジが飛びかけたそうさ。

しかもA弁護士は、こんな苦勞もしている。その頃他の弁護士から事件の紹介があった。内容は、倒産事件の債権の届出をする案件。これ自体はよくある話だ。ところが、届け出た債権が実は架空債権。破産管財人からその存在を否認され、確定訴訟で敗訴の憂き目にあつてしまった。弁護士として債権届をしなから、それが虚偽債権であつたというので、裁判所への面目丸潰れである。

A弁護士の責任ではなく、友人の弁護士のせいではあつても、そんなことを裁判所にいうわけにもいかない。以来とんでもないレッテルが貼られてしまったA弁護士のところには、裁判所から破産管財人の依頼もない。

ことほど左様に弁護士とは厳しいもので、なるべくなら最初から独立すべきではなく、勤務弁護士としてよその事務所の飯を食べ、諸情勢を把握することが大切である。

もつとも、初めの話に戻って、弁護士看板や広告がないのは、需要者の国民の側からすると、不親切という意見もあろう。

この問題は米国でも問題となり、連邦最高裁判所で一九七七年に広告を認める判決が出たが、その判決は五対四というきわどいものであった。

弁護士にやたら広告を認めたのでは、あらぬ誤解を抱かれたり、好ましくない経済的效果をもたらすなどの意見があるのである。現に、広告を出している事務所には、離婚、税務等“大量処理”に適する事件を専門とする事務所が多いようだ。

我が国でも最近の名刺広告程度のものが解禁されており、その場合、専門を書く例があるが、この“専門”というのがまた曲者で、「ご専門は？」と尋ねる人の中にも、民事・刑事の区別で満足する人と、民事の中でも借地借家専門とか、債権回収専門とかかならないと満足しない人、あるいはコンピュータ専門とかいう技術分野で分ける人もいる。しかし、我が国の法体系は英米のような判例法ではないから、分野毎の膨大な判例を勉強して専門家になるようにはできておらず、借地借家も債権回収もひとまとめにされるべきなのである。“借地”上の建物を売却して“債権回収”を図ることも多いのだから。

当事務所は国際事件専門で……などといっても、事務所を維持する資金源は不動産関係ということも多いのであって、余り専門を振り回すのには？をつけたい。

昔の商人は一円でも算盤を入れたといわれるとおり、どんな事件でも、改めて六法全書を引くような、手堅くそして素早い弁護士こそがよい弁護士のはずである。

32

裁判を受ける“制度”を手玉にとって……

31で、「弁護士の仕事は、紹介によるものが殆んどなので、事務所に外看板は不必要」と書いた。しかし、依頼しようとする国民の側からは、知り合いに弁護士がいなかったり、弁護士を知っている友人がいなかったりしたら困るではないかという問題が当然起こり得る。

これは永遠のテーマであり、弁護士に対する国民のアクセスについて、様々に議論がなされてきた。とかく敷居が高いといわれる弁護士を「もっと親しみやすい存在に」と

いうわけだ。知り合いに弁護士がいても、報酬が高すぎたり、忙し過ぎたりで、相談にさえ行けないという声も聞く。

たしかにそういう例があることも事実であって、弁護士会にも、反省の声があり、何とかしなければという努力は続けられている。

ただし、どうしてもという場合には、各地の弁護士会や、財団法人の法律扶助協会というところで弁護士を紹介してくれる。地方では、弁護士会内に法律扶助協会の事務所が併設されているところも多い。

そもそも法律扶助とは、貧困などの理由から自力で訴訟を遂行できない人に対して、国家的又は社会的に援助する制度である。

考えてみれば憲法は「何人も裁判所において裁判を受ける権利を奪われない」と定めている（憲法三二条）。

しかし、貧困のため裁判を起こすことができないという人も多いであろう。そんな場合、公的に援助を行う必要が生ずる。こうした制度の代表は、国選弁護（憲法三七条三項）や訴訟救助である。このうち国選弁護は、刑事で起訴後に、国が被告人のために辩护人を付ける制度。訴訟救助というのは、民事で、原告に資力が乏しいけれども勝訴の

見込みがあるというようなとき、印紙代など訴訟費用の支払いを一時猶予する制度である。しかし、この「訴訟費用」には、弁護士費用が含まれないので、その費用の一時立替え等の制度が必要になるわけである。

そのための団体が財団法人の法律扶助協会であり、これは、アメリカやイギリスで特に発達しているといわれる。ニューヨーク州では、一八七六年、貧困なドイツからの移民のために「ドイツ法律扶助協会」が設立された。我が国でも、戦前から弁護士会で独自に扶助事業が行われたほか、戦後の弁護士法に、法律扶助に関する会則を定めるべきことが盛り込まれたため、一九五二年、財団法人法律扶助協会が設立され、訴訟費用、弁護士費用の立替えを行ったり、適切な弁護士の選任を行うなどの業務を行っているのである。

立替えのためには厳格な審査を行うから、だれでも扶助を受けられるというわけではないが、最近はわりあい緩やかになっている。

それどころか「えっこんなケースに扶助？」という例もある。筆者が以前、扶助協会から紹介された案件は、家賃不払いの建物明渡しであったが、原告は未亡人というものの貸家を持ち、保険の外交で収入を得ていた。どうみてもお金がないとはいえない。

何やらうまい具合に審査をパスしてしまったのであろう。

また、もう一つは、キンキラの洋服を着た小金持ちの婦人であったが、仮処分をかける際にいっぺん扶助を与えてしまったため、保証金を返してもらいたい扶助協会は、還付のため、どうしても更なる扶助を与えねばならないという案件であった。

制度を手玉に取る人物はいるもので、こんな人物のために、本当に扶助されるべき人々にお金が回らないのでは困りもの。扶助協会は、国庫からの援助、篤志家からの寄付、刑事事件の被告人が弁償の代わりに行う贖罪寄付などから成り立っているのである。そうであれば、なるべく、手玉にとる人物を排して、本来のシステム充実への努力を止めてはなるまい。

このシステムも、国民と弁護士との間の敷居を取り払うための大切な制度の一つでもあるのだから。

調和のとれた判決のための「もつと広い世界」

南米ペルーの最高裁判所判事に、一九九三年一月二十九日、同国史上初めて、女性判事としてエルシラ・バスケス・コルテス女史が起用された。フジモリ政権が進める司法改革の一環といわれる。

フジモリ大統領とは、熊本県という「ルーツ」が一緒のせいでもあるまいが、細川元首相も、労働省出身の高橋久子女史を最高裁判事に任命した。高橋女史は、労働省で男女人平等の解消に取り組んだ実績があり、もちろん我が国最初の女性最高裁判事である。昭和二二年の最高裁判所発足以来、最高裁判事は計一〇〇人余り。十数年前、女性弁護士草分け久米愛女史が候補に上がったことがあるが、結局は幻に終わった。

アメリカでも、女性最高裁判事は珍しい。一九〇年以上の歴史の中で、一九八一年にレーガン大統領に任命されたオコナー判事が最初。一九九二年、クリントン大統領から、ホワイト判事の後任として任命されたルース・ギンズバーグ判事は二人目である。

翻つて、天の半分は女性で支えられており、我が国司法試験の女性合格者も一九九二年は約七〇〇人中一五〇人に達したことを思えば、政治的效果は別として、細川決定はごく当たり前のこととして受け止めたい。

そしてむしろ、米国のギンズバーグ判事の場合、九人の最高裁判事の中で久しぶりの民主党大統領の任命による判事であったことにも、意味を見いだしたい。

というのは、裁判所というところは、男女という性の違いだけでなく、職業の違い、学歴の違い等々様々な違いを注入することで、ちょうどオーケストラや合唱のように、調和のとれた判決という作品が生まれ、司法行政にも殊により結果がもたらされるのではないかと思うからである（もちろんその前提として、最高裁判所の裁判官会議の活性化も必要）。

実は我が国の裁判所法では、最高裁判所の判事一五名のうち五名は、法律家以外から選べると規定されているのであって、女性という視点だけでなく、あらゆる面から最高裁判所の人事面での活性化がなされるべきであると思う。

歴史的にも、田中耕太郎、横田喜三郎のように、大学教授から最高裁判所長官になった例があった。また、戦後しばらくは、弁護士が高裁長官や検事正になった例もある。

こうしたことの最大のメリットは、やはり、裁判所という一種の「閉鎖社会」に風穴を開け、いわゆる世情を注入することにある。

そして「世情注入」あるいは「活性化」の必要性は、最高裁判所に止まらない。

テレビやコミックで「家裁の人」という物語に人気が集まったという。こうしたドラマは実際と異なることが多く、筆者は殆んど見ていない。しかし番組案内などを見たところによると、この「家裁の人」は、人間とは何かといったテーマにしばしばぶつかる家裁判事の生きざまをうまく捉えた作品のようだ。

しかし、見方をかえると、こういう「人間とは……」を扱う人間は、えてして問題に「のめり込んでしまう」危険があるのであって、むしろ「より広い」問題を扱う率の高い民事・刑事を日頃担当する判事が家裁の事件を扱った方がよい場合も多いのである。

更に、判事だけでなく、東京や大阪など大規模裁判所の例えば強制執行などを専門に担当している書記官も、弁護士などよりよほど当該実務には詳しい代わりに、かえって視野の狭さがあることを否めない気がする。「もっと広い世界がありますよ」といいにくくなってしまふのだ。

米国のオコーナー判事は、一九八四年に来日。講演でこんなことを述べた。「女性が

今ほどあらゆる分野で方向づけを果たせる機会はない。よりよい変革をもたらすことを、私たちが実証しなければならぬ」と。我が国の裁判所にも、よりよい変革をもたらすための「血」の注入が求められているのである。

34

「支払え」と自信満々の判決主文を考察する

毎年三月は、確定申告に悩まされる。「他人」（ひと）のことに忙しく、つつい自分
のことは最後になって、ギリギリの申告になるのだ。

ところで所得税の場合、申告納税制度であるから、「これこれの税を納めます」と、
国民の側で自発的に申告するわけだが、数か月後に通知がくる地方住民税の方は、賦課
課税方式だから、課税庁からこれこれを払えという内容の納付書が送られてくる。

自宅に昨年送られてきた納付書を見ると「各期の税額を右の納期限までに納めて下さ
い。」となっていた。

もしこの納付書に「右の税額を支払え」となっていたらどうだろう。

「冗談じゃないよ。封建時代じゃあるまいし、支払えとは何事だ」と怒りだす人が多
いだろう。いかに納税が国民の義務であろうとも、「血税」を徴するのに使っている言
葉と悪い言葉とがありますぜ」というわけだ。

ところが裁判の場合、金銭の支払いを命ずる判決の主文は「被告は原告に対し、金〇
〇円を支払え」となるのが圧倒的である。

倉田卓次判事の論稿「求めた裁判か求める裁判か」（判例タイムズ四〇二号）によると、
戦前は「支払うべし」が一般だったのが、戦後の判決の口語体化の中で種々論じられた
そうだ。昭和二五年頃は「支払え」型は四分の一にも達していなかったという。確認訴
訟原型説という民事訴訟法の伝統的な説には「支払うべし」が最も適しているのだが、
その後、法務大臣を務められた三ヶ月章氏のいわゆる新訴訟物理論とよばれる理論の台
頭とともに、それに合う「支払え」型が増えたのではとされる。

更に、判・検事・弁護士の間である司法修習生が学ぶ司法研修所の「民事判決起案の
手引き」に「支払え」型がお手本として載ったり、また、「支払うべし」はどうしても
時代調の感じがあるのか、最近では「支払え」以外の型をみることはまずない。

とはいうものの、登記を命ずる判決については、倉田判事も指摘されるとおり、「支払え」型を書く裁判官も「登記手続きをしろ」とか「せい」ではなく、「登記手続きをせよ」とするのが一般である。これはなんとなく上品な感じを与える。倉田論稿によると、以前は裁判所でも、「支払え」という文言の発散する俗語調の雰囲気品位を損なう、という声があったようだが、そうした意見を持たれた判事は、殆んど退官されたか宗旨替えになつたようだ。

かくて、裁判で支払義務の存否を被告が争っているうえ、ひよつとすると上級審でひっくりかえるかもしれないのに、裁判所は「支払え」と「乱暴」、あるいは「自信満々」。一方、憲法で国民の義務と定められた税金の支払いを求めるについて、行政庁は前記のとおり「納めて下さい」と気を使う、ということになつた。

これは、行政庁はいつ国民から「肘鉄」をくらわされるかもしれないほど国民と「密」なため、この程度は気を使わなければということなのではないかと思う。

なぜこんなことを連想したかという点、一九九三年の衆議院解散の際、解散証書を読み上げる桜内衆議院議長が「衆議院を解散する！」と大きな声で叫ばれたのにびっくりすると同時に「違和感」を覚えたからにほかならない。

というのは、解散は衆議院議長の権限ではなく、憲法七条により内閣の助言と承認によつて天皇が行うとされている。つまりは、天皇の解散証書に「日本国憲法第七条により、衆議院を解散する」と書いてあるので、桜内氏はこれを「力を込めて」読まれたわけだ。

しかし、日頃マスコミで拝見する天皇陛下は「○○します」といわれるのが一般であるから、明治憲法時代と異なる今日、「解散する！」はどうかなあ、もちろん「機関説」的にいえば文書上は「解散する」でよいが、それを読み上げるのは……などと思つたわけである。

こうして行政庁の使用する文言や解散証書の文言などをかれこれ比較してみると、裁判の主文についても、改めて論議し直すことも有意義ではないか。新訴訟物理論によつたとしても、何かうまい言い方（例えば「支払いをせよ」）があるのではないか、という気がするのである。

裁判に納期がないのは“世間の常識”外れ？

現在、民事訴訟法の改正作業が進行中である。大正一五年の手直し以来古びてしまった現行民事訴訟法では、時代に対応できないということが基本的動機だが、「裁判に時間がかかり過ぎる」ということも理由の一つになっている。

そうした声の一つとして、学者などから「裁判に『納期』がないのは『世間の常識』からみておかしい」という議論がなされた。

このような発想は、裁判所が浮世離れしているから、何とか世間に近づけなければという「善意」に出た発想とは思うが、この論者がどこを捉えて「納期」を問題にしておられるのかちよつと気になる。即ち弁護士が事件を受任して、それが解決するまでをいうのか、裁判所が訴えを受理して判決するまでをいうのか、それとも、裁判の審理が終了して裁判官が判決という作品を完成させるまでをいうのか。まずそこをはつきりさせてほしい。

というのは、そもそも裁判は、国民が国家に対して判決という意思表示を要求し、これに裁判所が答えるものである。その意味では、一定の申請を出して、許可を得たりする行政処分と変わらない構造を持つ。イギリス、ロックが有名な立法、行政の二権分立を説いた当時は、いまだ司法は行政から分離していなかった。モンテスキューが三権分立を説く頃になって漸く司法の分立の観念が入ってきたのである。

ところで行政処分の場合には、国民がお膳立てをして行政処分の発動を申請すれば、多くの処分につき、いついつまでに処分せよとの内規等があり、万一違法にこれが遅れれば「不作為の違法確認の訴え」などという制度も準備されていて、事務処理の促進が図られている。もちろん、いわゆる握り潰しが問題になることもあるし、特許が出るのに数年かかるなどともいわれているが、殊に最近、国民へのサービスである給付行政については、積極的な権限の行使義務を唱える説も多いし、行政手続法もできた。

しかるに、裁判には右の内規のようなものではなく、むしろそんなものを作った「司法権の独立」を侵害するとの声さえ上がりかねない。この原則は本来、裁判内容への不当な介入を戒める原則である。だが、国民への法的サービスの充実を阻害する近頃はやりの「規制」の意味を持ってしまっている面がある。

というのは、内規等がなくても審理終結後速やかに判決が出るかというところ、筆者が現在抱えている案件には、調べが終わるまで弁論が終結して一年がたつが、裁判所からいつ判決を言い渡すという連絡さえもないものがある。特段記録が分厚いわけでもないし、証人もたいした数ではない。聞くところによると、その案件の裁判官、判決を溜めるので有名な人らしい。おまけに、審理の途中で「これはなかなか興味ある問題で……」などとのたまうものだから、まさか興味で溜めているわけでもなかろうとは思いますが、被告にされてしまった筆者の依頼者は現在、カンカンである。当事者たる国民は、原告にしろ被告にしろ、興味で裁判など起こしてはいないのだ。とはいうものの、裁判は所詮神ならぬ人間の行うもの。「一体いつになったら判決が出るんですか」と怒鳴り込みたくても「万一それで裁判官のご機嫌を損ねては」と思うと、そんなことはうっかり行えない。民主国家の日本の裁判所、「個人的な感情で裁判の中身が変わることなどない」といいたいが、ここが当事者の弱いところである。

では「裁判官より地位が高そうに見える裁判所長からひとこといってもらおうか」などと考えるのが人情であるが、正に「司法権の独立」で、そんなことは「法度！長沼ナイキ基地訴訟の平賀書簡問題を持ち出すまでもなかろう。これが「規制」である。

元へ戻って「納期」という言葉を素直に解すれば、大工さんが家を建てるのと同じように、裁判の審理が終了して材料が揃ってから、判決という作品を完成させるまでをいうのが本来なのではないか。そうであれば正に納期がないのは困りもの。行政処分とのアンバランスを是正して、司法を「世間の常識」に合わせてほしいものである。

36

裁判官の過労死の前に規制撤廃を！

35では審理が終結した事件の、裁判官による「判決作り」の遅延の問題に触れた。結局この問題は裁判官個人の責任感の問題もあるが、より基本的な問題として、裁判所の事務処理能力の問題や、昔ながらの、せいぜい三人の裁判官による「手作業」に頼った判決作りへの反省も必要ではないかという気がする。

大きな裁判所では一人の裁判官に一日一件以上の割で新件がくることも珍しくない。合議体で一〇〇件以上、そのほかに単独体で二〇〇件以上の裁判を抱えていたりするの

は普通である。一方、マスコミで取り上げられる大事件は、訴訟記録がロッカー何箱分にもなることが珍しくない。これを右のとりの負担に喘いでいる三人の裁判官だけで料理しようというのが、土台無理な話ではないだろうか。最近、民事訴訟法改正問題の中で、下級審でも五人の裁判官による合議を行うことが検討されているが、裁判官の数だけでなく、補助者の充実も必要である。

これに対して行政の側の手当ては厚い。例えば、裁判所で労働委員会による救済命令の取消しが問題になることがある。会社が組合潰しのようなことをしたので、組合側が労働委員会にその救済を申し立てる。この申立てに対して、労働委員会では裁判によく似た審理を行い、救済命令が出されることが多いのだが、その委員会での審理については委員に十分な補助者がつくし、すべて速記が入る。ところが、こうして出された救済命令の可否を審査するための裁判所の審理については、速記が常につくわけでもなく、いかなる大事件になろうと三人の裁判官だけで判決を書き上げなければならない。いわば同じ事件を扱いながら、スタッフの厚みが違うのである。

これでは裁判官が過労死になつても不思議ではない。行政処分と判決とで、それを作るための手当てがこうも違うのは、単純な制度の違いだけでは説明できないと思う。

ところで今回は、裁判の審理の過程での遅延について書いてみよう。判決の「材料集め」の話である。

いうまでもなく裁判は裁判所だけが進めるものではなく、当事者だけが進めるものでもない。

ただ、どちらが主導権を持つかによつて当事者主義と職権主義という違いが出てくる。当事者主義とは訴訟当事者の主張、立証を基本として訴訟が進行していく制度をいい、裁判所の積極的な事実探求を基本とする職権主義に対する。

我が国の民事訴訟法は前者をとっている。所有権の絶対に裏打ちされた私的自治が資本主義社会の本質であるからというので、当事者の自主性に任せようというのである。

ただ、この「行き過ぎ」あるいは「履きちがい」がこんな事態をも発生させる。例えば、借地非訟という手続きがあるのだが、その審理では、問題になっている土地の都市計画等を調べる必要がある。ところがその調べ方が、裁判所から事件が裁判所に係属している旨の証明書を出してもらい、当事者がその証明書を持って役所例えば都庁に行き、都庁から都市計画の証明書をもって裁判所にこれを提出するのである。この情報化時代に誠に迂遠このうえない。むしろ裁判所といい、東京都といい、同じ役所どうしなの

だから、電話やFAXを使うなり、文書が必要ならせめて裁判所から役所に返信用封筒を入れて照会すればよさそうなものである。

こんなことは別段当事者主義に反することでも何でもないし、実はむしろ、非訟事件は原則として職権主義の手続きとされているのである。

こんな慣行も審理が遅れる原因の一つになっているのであり、このままでは当事者主義は、35の司法権の独立と同様、立派な“規制”の一つになってしまふ。

先に述べたとおり、裁判所の“手当て”をもっと充実させることが必要であり、履きちがいの当事者主義でなく、本来の当事者主義を充実させる意味からも、裁判所に世間並みのシステムを取り入れることが大切であろう。

37

弁護士一人で二〇〇件もの案件を抱えると……

36まで主として裁判所の体制の不備に由来する裁判の遅れについて書いてきた。そこ

でここでは、弁護士に由来するそれについて書いて書いてみたい。

ここでも、遅れの大きな原因がその「数の不足」にあるといえると思う。

東京では弁護士は満杯だ、などといわれながら、やり手弁護士のところには相当数の事件がやってくる。一人の手持ち案件が三、四〇件というのはザラである。中には一〇〇件近くと公言している人もいる。そうなれば、裁判の次回期日は当然入りにくい。

我が国では、民事裁判は一度に集中して審理するのではなく、原告、被告が何度か主張を戦わせ、そのあと証拠調べに入るという段取りになっている。そうなると、代理人である弁護士がたくさんの手持ち案件を持っていると、手帳の予定欄が詰まって、次回期日が受けられないのである。

そんなに事件を扱わなくても、ともいえそうだが、人間関係や事務所経営の問題のほかに、ある程度の事件がないと法的知識が充実しないという面もある。

中には人の悪い裁判官がいて、代理人たる弁護士に対してはじめにわざわざ遠い日を打診し、その日に別件があるという、つぎにはより近い日を打診してくる。

こういう裁判官は、弁護士がいかにも時間稼ぎをしているとの予断を持っているようだが、はつきりいってそういう例は裁判官が考えているほど多くはない。

もつとも、ここでも裁判所に問題があり、一つの係で毎週法廷を開く曜日が決まっている。これでは入りにくい。週によって違う曜日にできないものかと思う。

そして、こんな現象が地方になるとより極端になる。地方では、弁護士の数が一県に三〇人程度というところも数多くあるが、大都市圏より高齢者の割合が多いから、実働はもつと減る。筆者が現在担当している事件の相手弁護士は、東北地方のある県の方が、二〇〇件以上の手持ち案件を抱えているといわれていた。そんなにたくさんの方の内容をよくも覚えていられるとほとほと感心してしまう。弁護士にとっての一件は、裁判官の一件に比すべくもないほど重いからなおさらだ。

これ以外にも、弁護士に由来する遅れの原因は様々。筆者が経験したある地方の刑事事件では、被告人が否認しているのに、弁護人が嘆願書を集めはじめた。たまりかねた被告人は、遂にその弁護人を解任。筆者が新たに弁護人に就いて東京から通うことになった。こうした解任騒ぎは、学生運動華やかなりし頃にも多かったことだが、弁護人が変われば訴訟準備等のため、次回期日は当然先送りとなる。結局その件は無罪となったが、小さな都市のその弁護士、捜査機関に迎合したと疑われてもやむを得まい。

また民事でも、弁護士が依頼者にきちんと訴訟の経過を報告しないことから、依頼者

との信頼関係を喪失し、解任したり、辞任したりということが起きて審理の遅延を招くことも多い。

更に、コピー機が発達した最近では、たいした証拠でもないのにやたら書証をコピーして出すので、訴訟記録が分厚くなり、審理の遅延を招くこともある。

自衛隊の合憲性が争われた「百里基地訴訟」では、提訴以来三一年たつて最高裁で住民側の敗訴が確定。家永三郎氏の「第二次教科書訴訟」は、二〇年余りを経て、東京高裁で「門前払い」の決着となった。

こんな話を聞くと、裁判の異常さばかりが目立つが、普通の刑事事件は数か月で決着がついていることも事実。また、裁判所の休暇が長いという意見もあるが、この休暇期間中に大きな判決を書いている裁判官がたくさんいることも間違いない。

結局は、裁判所の施設、人員の充実や弁護士数の増加、改善が必要であり、更には、様々な誤解を解いて、国民に実態を知ってもらったうえで、国民の中の司法を意識した改革がなされなければ、裁判の遅延は解決しない。

検察がにらみを利かせる発想に異議あり

一九九三年のこと、スーパーの前を歩いていたら、数十メートルの長蛇の列に出会った。いわずと知れた「米確保」のための消費者の悲しい列であった。正に二〇年前のトイレットペーパーの買占め、売惜しみ騒ぎが思い出された。

トイレットペーパー騒ぎで思い出すのは、A検事である。この人は、後に検察の最高位に登った方だが、筆者が判検事・弁護士の卵である司法修習生の時、研修所に講演にみえた。その講演の中で、今も思い出すのはこんな話である。

「検察の働く幅は広い。例えばこの間、トイレットペーパーの買占め等の騒ぎがあったが、そんな時、問屋に電話をかけて、こちら東京地検ですが近頃市場にトイレットペーパーが出ていませんか……とやると、たちまち製品が市場に出回ったりするものだよ」というのである。

折から検事不足が深刻で、検事の仕事内容の幅広さを強調して、志望者を増やそうと

の意図に出た発言だったようだ。

ただ筆者としては、どうも合点のいかない話であった。検事を含めた検察官というのは刑事事件についての原告官であり、公訴を提起し、裁判所に法の正当な適用を求め、かつ裁判の執行を監督し、その他公益の代表者として法令上権限を付与された事務を行う（検察庁法四条）。この原則を勉強したばかりの身には、裁判を通じての公訴官的検事の観念が染みついていたので、にらみを利かす行政指導的な、しかも通産官僚的な行動を行うとの発想には、ついていけない気がしたのだ。歴史的にも、昭和二三年の刑事訴訟法改正以前は、司法警察は本来検察官の職権に属し、時代が下るとともにともと司法警察については検事の補助者であり行政警察が職分であった警察官が捜査の主体となっていたようである（一八七三年の内務省の設置等の経過参照）。

そもそも「にらみ」が幅を利かせる社会には、一九九四年に中村喜四郎代議士が問われた幹旋取賄事件のようなものが起きやすい。

国会議員の汚職事件でいつも問題になるのは「職務権限」の有無である。法案の議決、国政調査権に基づく質問権の行使などは、直接的な権限内の行為とされる。それにからむ同僚議員への働きかけなども、過去の判例では「職務と密接に関連する行為」として、

職務権限性が認められてきた。

しかるに、行政権に「にらみ」を利かせたり、党の役員として影響力を行使することについては、消極に扱われてきた。そのため、質問で力を振るうしかない野党議員が汚職で摘発されやすく、実際に「にらみ」で影響力を行使する与党議員は、網からこぼれがちであったのである。しかし、実はその「にらみ」の方にこそ巨悪が潜んでいたというのが今までのパターンであったわけだ。

それを思うと、先に挙げたA検事の発想は、公務員として本来避けるべき「にらみ」の発想を是とするもので、誠に危険なものを含んでいたといわざるを得ない気がする。「にらみ」を取り締まるはずの検察が「にらみ」をしていたのでは始まらないのである。そういう発想に漬かっていると、江戸時代に、新井白石が「折りたく柴の記」の中で「たてもの礼物等、少なきものには、入札入るる事を許されず……されば入札あるごとに、その奉行する人、千金を致さずといふものなし」などと嘆いていた賄賂社会が、一向になくならないのである。

幸い現在の検察には、A検事のような考えを持った人はむしろ少なくなっているように思う。検察庁には、捜査官、公訴官としての王道を歩みつつ、今回の件についても的

確な捜査を期待したい。

それにしても、米の売惜しみには、困ったもの。ただ、米は備蓄のきく貴重な穀物であるということ、有名な米騒動以前にも、明治時代に二度、北越地方で同様の米騒動がみられたこと、一九一八年の騒動は、投機的買占めによって引き起こされ、その後、米は政府の統制下に置かれて安定したこと等々、無責任な議論でない原理原則を見直して考えるよい機会であつたかもしれない。

39

虚無主義からの発想に耐える裁判運営を

不況の時は精神的なものが見直されるとはいうが、我が国の物質的な発展とともに世の中はその偏重に流れ、虚無主義や無政府主義などは全く影を潜めてしまったようだ。しかし、近頃の裁判をみてみると、もう一度「それらの論者」の言をもとに考え直してみたいと思うことがある。

筆者の司法修習時代の一こま。ある公安事件の法廷でのこと。被告人らはいわゆる過激派とよばれる一種の無政府主義者で、その中の数名は死刑を言い渡されることが確実であった。

審理中、文書の内容の真偽をめぐって紛糾した。ある女性の被告人が立ち上がると大きな声で叫んだ。「茶番劇なんか止めちまえ！」と。

茶番劇。その言葉の趣旨はどうかということなのだろう……。筆者には裁判所という組織が自らを裁く根拠を持った組織であるかという点に対する疑問と、手続きの内容が適法なものであるかという疑問の両方に出た発言であったように感じられた。

例えば「東京裁判」のような勝者によって作られた法廷や、二・二六事件を裁いた緊急勅令による軍法会議などは、その設置自体の適法性の問題があるし、刑罰規定の内容においても、「事後法」による処罰の不合理などが指摘されている。

あるいは、ビルマ（現ミャンマー）などで行われた第二次世界大戦における戦犯の裁判とそれに続く刑の執行では、英軍は死刑を宣告された日本軍人の間に意図的に生還できるとは流し、折角、死の覚悟を固めていた軍人に希望を抱かせ、そのあとやはり死刑が執行されるとの情報を流して絶望の淵に落とし……、といったこ

とを繰り返したという(会田雄二「アーロン収容所」)。当然、こんな「裁判」では、報復の効果は上がっても、人類の歴史の審判に耐え得るものではない。

「戦争時法は死滅する」とか「武器の間で法は沈黙する」、つまり、法は世の中が平時で、正常に動いている時にのみ通用するのだとの法謬もある。しかし実際のところ我が国においては、むしろ戦争時にこそ国際的な法の支配が行われるとの教育が必要であつたように思う。

例えば、我々はかつて憲法と条約との優越関係を学んだ。この学習は正に平時を対象として、抽象的に憲法の優位、条約の優位を論じるのが一般である。しかし戦前、憲法が不磨の大典であることや、条約も憲法あつて初めて成立し得るものだから当然憲法が優位するといった教育をなし、憲法に優先する確立された国際法規の存在を教えなかつたがために、どれだけ多くの戦争犯罪人、殊にB、C級戦犯を生み出すことになつたのだろうか。

そして平時、殊にこの「太平の世」にあつてこそ、常に手続きの厳格性に心を配り、死刑を突きつけられている被告人だけでなく、普通の「庶民」からも間違つても茶番劇の誹りを受けるようなことのないようにしたい。

頭書の事件は、その後曲折を経て終了し、うち数名に死刑判決が下った。一方、茶番劇の発言をした被告人は、長期の未決勾留と受刑ののち出所したとのことである。

実は当時、この被告人があんな発言をして、「頑張って」いるのは、有期懲役で済みそうなの被告人が、他の被告人への「義理立て」で行っているのではないかとの説も行われた。しかし筆者は、そんな説こそ浅薄かつ下劣な説であって、その被告人の真意からの叫びには、第三者からみて到底耐え得ない見解であったと考える。

40

全共闘世代の虚と実を吟味する

今や死語になりそうだが、我々はいわゆる「全共闘」世代である。この「ワレワレは」 という言葉こそが正にその象徴といってもよい。筆者の場合、高校・大学時代にその大波がやってきた。

高校に入った時ベトナム戦争はたけなわであり、文化大革命における毛沢東の百万人

集会があった。毎日毎日、教師を交えて喧々轟々の議論が行われた。中には後にモスクワのルムンバ民族友好大学に留学した者もいる。この名前はコンゴ紛争のルムンバ大統領に由来するもので、旧ソ連が西側や第三世界の若者に革命思想を植えつけるために創立した大学である。もちろん、毛沢東語録を暗記している猛者もいた。

筆者は、連中とは立場を異にしたいわば「民族派」であつたが、ラジオで北京放送の激烈な西側批判を聞くのは外国の情報収集という意味で大いに興味があつた。数年前、中国の杭州を訪れた際、ホテルの宴会で北京放送のテーマ音楽であつた「東方紅」即ち毛沢東を讃える曲をリクエストしたところ、演奏者がクスクス笑つた。どうも日本のカラオケで軍歌を歌うと、若い人がクスクス笑うのと似た心情らしい。その意味からも、中国において文化大革命は遠い昔の出来事になつたようだ(もつとも、その後北京の駅で、時報代わりの東方紅を聞いた)。

いずれにせよこれら外国の動乱の影響を受けた我々世代、いずれ資本主義社会がつぶれて共産社会がやってくると思つて純粹に頑張つた人物はもちろんいる。反面、「左翼」を標榜しながら、生徒会活動をしていても自分は積極的に仕事をせず、人にそれを押しつける要領のよい人間もいた。これなどは、共産主義に染まつておかないと、きた

るべき時代に取り残されるという打算で運動していたものとみえる。更には「ナンセンス！」を叫ぶ生徒に対して、「私は組合に入っておりまして」などと媚を売る教師までいたことも忘れられない。

ところである時、こんな喧々轟々仲間のうちの一人に裁判で出くわすことになった。

というのは、頭によかった彼、その後大学の工学部を出て、コンピュータの会社を起こしたのだが、技術者とトラブリ、技術者の方が筆者の依頼者、彼はその相手方ということになったのである。二〇年以上たっているのに、最初は彼のことは気づかなかつたわけだ。

事案は、ごく単純な賃金の未払いをめぐる紛争だったが、労働基準法がからんでいて話は細かい。第三者の筆者からみると、数十万円の賃金の問題で揉めることもあるまい、適当なところで和解したら……などと思うが、先方は一步も譲らない。もつとも当方も譲らないわけだが、互いの代理人どうし口をアングリ。

結局その件は、散々「揉んだ」挙げ句、双方の代理人どうしがそれぞれの依頼者を説得して示談で終了したのだが、筆者のみるところ、彼の変わっていないのは、細かい理屈が好きだということのみ。天下国家や人間の心の問題については、昔の理想はどこへ

やら。いや、昔もそんなことは考えない甘えた発想だったなあ、などとも思う。昭和四〇年代ともなれば、我が国は文字どおり高度成長の真っ只中にあり、食うに困らぬ学生がもつたいたなくも貴重な建物や資料を破壊し、道路の敷石を剥いで投げて、文化大革命の真似事をしたという面が相当強いはずだ（「いちご白書をもう一度」の歌詞を思い出していただければ理解いただけよう）。

もちろん中には、真面目な人物がいたことを否定しないし、筆者のように高校時代に『免疫』を受けていなかった学生の中には、よく事情がわからぬままに全共闘運動に入り、激しい精神的、肉体的葛藤に身を置くことになった人々もいる。

いずれにせよ最近、こうした全共闘世代を美化するような本などがでているが、当時の子供がそのまま大きくなったような『大きな子供』の起こす『事件』に時々出会う筆者は、そう簡単にノスタルジックな気になどなれない。

二つの絵と弁護士の頑張り

「弁護士百年」という本がある。この本は日本弁護士連合会が作成したもののだが、その巻頭に一つの絵が掲げられている。「法廷の印象（死刑宣告）」と題したその絵は、中央に人物の顔が描かれ、それが、縦長のピラミッド様の角錐で囲まれた構図となっている。そして、その角錐の一边に、冠を被った弁護士が描かれ、反対側にはどくろが描かれている。

この絵は、一九二五年望月桂画伯によって描かれたものである。その本の説明には「ピラミッド型は権力を意味し、……青年に死刑を宣告したことは、シャレコウベである。円にそって弁護人がいるが、その弁論は無視され、一本の線香を立てるのみ」とある。

筆者は、昭和五十一年の司法修習生の頃、個別修習担当であった弁護士矢吹輝夫先生からこの本をいただいた。たとえ死刑になる人物に対しても、弁護士はただ一人になろう

とその被告人のために全力を尽くすべきであるというこの絵のテーマは、筆者の弁護士像をかたちづくるのに大きな意味をもった。

ところで、この絵の歴史的な意味が最近になってわかった。それは一九九三年、新宿区民ギャラリーで開かれた「大杉栄と仲間たち展」にこの絵が出品されたことによる。

即ちこの絵は、大正十一年の関東大震災における大杉栄の死に抗議した仲間が、復讐のため震災時の戒厳司令官福田雅太郎大将を狙撃し、失敗。その事件の裁判で、うち一名に死刑が宣告されたので、その抗議のために作成されたというのである（芸術新潮一九九三年一〇月号。なお、ここでは「死刑判決」という題が付けられている）。

そうなると、どうもこの絵の中心に描かれた人物は大杉栄その人であるらしい。ところで弁護士の絵といえ、筆者にとつて忘れられない作品がもう一つある。

それは、オノレ・ドーミエの「法廷の弁護士」と題する絵である。ドーミエは、諧謔の画家と称され、法律家に対しては余りよい感情を持っていなかったようだ。筆者がこの絵を見た一九七五年の泰西名画展のカタログにも、ドーミエは大抵の場合、弁護士の偽善、強欲、朗々たる弁舌を描き上げたとある。

しかしこの絵では、主人公の年老いた反齒の弁護士は、相手方弁護士又は検事に対し

て、すかさず当方の主張を述べようとするのか、あるいは、裁判官の訴訟指揮に抗議するの、いわば「我を忘れて」依頼者のために献身する姿勢が見られる。



以上二つの絵は、筆者の忘れることのできない絵であり、もし筆者が本当に自己を忘れて献身的弁護活動を「行う」、あるいは「行った」ことがあつたとすれば、それはこの二人の画家の筆力による部分も大きいといつてよいだろう。

ただし、法廷でいくら大きな声を出したとて、それを後に残すようなことはしたくない。

慈悲の目に憎しと思う人あらし

咎のあるをばなおも哀れめ

とは葉隠の中に引用された歌であるが、あくまでも偉ぶらずに、この心だけは持たないものである。

お墓を種にする紛争は、規制緩和で切り抜きたい

お墓は勝手に建てられない。墓地、埋葬等に関する法律というものがあり、宗教的感情と公衆衛生等の面から、都道府県知事の許可を得なければ勝手に墓地を経営することはできないのだ。

つまりは、「規制」があるのであり、一般的にいつて寺院等でなければ墓地を開設運営することが難しい。この規制の結果様々な問題が生起する。弁護士動き回る分野が発生するのだ。

問題は二つの方面に起きる。即ち、悪い石屋が寺をだます例と悪い坊さんが石屋をだます例だ。

まず、悪い石屋というのは、実際上寺しか墓園を経営できないのを逆手に取り、「○寺院さん、私は××にこういう墓園を造りたいと考えているんですが、お宅の名前を使わせていただけませんか。できあがったら、○○寺霊園として売り出しますよ」とや

る。もちろん完成後の法要等もその寺院が当たることになる。

話を聞いた寺院は、それはよい、将来の「安定収入」にもつながるし、と二つ返事でOK。

ところが石屋、〇〇寺の名前を使用し、寄付などを集めてドロンする。被害者は〇〇寺の責任を追及し、熾烈な争いとなる。

◆
一方、悪いお寺の例はこんな話。

A寺はその境内地に墓園を経営したいが資金がない。そこで石屋に声をかけ、墓園の造成を請け負わす。代金は、後日の建墓工事を一手に請け負わせてあげることにより回収してもらいましょうとの話。

ところが、墓地の造成が完成する頃になるとA寺の方に欲が出てくる。うま味のある建墓工事をあの石屋にだけ任せる手はない、と。遂にA寺は「別会社」を設立して、約束を履行しない。

かくして建墓工事や造成工事をめぐる激烈な戦いが始まる。
寺といい、石屋といい、本来はすっかりしたポリシーを持った主体のはずである。そ

れが、正反対の欲を出し、紛争を始めるのだ。

この紛争の大きな原因に、墓を勝手に造れないという「規制」が存することは先に述べたとおりだが、それにしても、そんなことで紛争を起こし、裁判所の世話にならねばならないとは、我が国宗教界の実情はおそまつといわざるを得ない。

ちなみにこうした規制が行われる理由として公衆衛生等々が挙げられているが、火葬が殆んどの現在、相当な規制撤廃が直ちになされてよいと思う。

43

首相公選論と「国体」論

政治改革の声が高まると、決まって首相公選論が頭をもたげる。

「首相公選」の定義が問題であるが、それはそれとして、国民の首長を民意を反映させて直接選ぶことができず、密室や永田町の論理で決まってしまうことへのもどかしさは、我々の常に感ずるところである。

だがこのことについては、天皇制の問題と、我が国民の民主主義に対する考え方を抜きにして、軽々に公選論に左袒するわけにはいかない。

そもそも我が国では、もともと天皇が外交上の代表権を持っていた。それが室町時代、足利義満が、明の皇帝から日本国王に冊封されることにより、自ら外交上の代表権を一応取得した。しかしこれはやはり問題で、徳川時代、外交上の代表権の問題から、將軍は大君（タイクン）と称し、代表権あるかの如くになして朝鮮との外交関係を結んだ。

しかし幕末、天皇の勅許を得ずに外国との条約を結んだことについて問題を起こし、井伊直弼の暗殺にまで至ったことは周知の事実である。

また一方、日本国憲法制定時において、金森徳次郎國務大臣は、敗戦後我が国の「国体」が変化したかとの質問に対し、この場合の国体とは、天皇に対する「憧れ」をいうのであり、その意味で、戦前も戦後も天皇に対する憧れに変化はなく、国体は変わらないと答弁した。

しかし、もし首相公選を果たすとすれば、外交上は、外国への代表権の存在と国民の支持が一致してわかりやすくなる反面、今までの皇室外交の位置づけの問題が生ずる。また、国民の憧れの対象は天皇と首相の二人になってしまい、右の国体論に真正面から

衝突してしまうことになる。

更に、そもそも民意の反映とはいっても、民主主義から「独裁」が生まれた歴史を無視することができない。ナチスは一九三六年の国民投票で九九パーセントの票を得ていたのである。

明治時代、内村鑑三は、「日本国の大困難」において「日本国の大困難、その最大困難とは何でありますか。私は明白に申します。それは日本人がキリスト教を採用せずしてキリスト教的文明を採用したことであります」と述べた。そしてうわべだけの西欧化を憂い、物質的な西欧化を行うならば、同時に日本人は全部キリスト教徒になるべきだと説き、自らそれを実行した。そこまで徹底化する考えも問題ではあるが、表面的な民意反映のみを重視して軽々に首相公選を行っては、とんでもない事態を招来しかねないと思う。

古い文書も新刑事訴訟法に照らしてみれば

毎年二月二六日前後になると、新聞、雑誌等で二・二六事件のことが話題になる。

そんな中で、昭和六三年、匂坂春平法務官の手記が話題となったことがあった。

同法務官は、二・二六事件の特設軍法会議の首席検察官を務め、多数の捜査関係書類を残していた。そしてこの文書を、NHKや作家の沢地久枝氏らに取り上げ、陸軍上層部のいわゆる皇道派・真崎甚三郎、荒木貞夫両大將らによる青年将校への背後からの陰謀を推論している（『雪は汚れていた』日本放送出版協会）。

紙数の都合で、今この見解にいちいち反論している余裕はないし、幸いこの見解が多数を占めたとはいえないようなので簡単に述べるが、新憲法下に生まれた刑事訴訟法の見地からしても、到底この説には賛成できない。

殊に、ここで「新証拠」とされた多くのものがいわゆる捜査報告書に当たる捜査官の私見や捜査の方針を記したものだからである。

これらは、刑事訴訟法では明白な伝聞証拠、つまり反対尋問をなし得ない証拠として、法廷に提出さえないものである。また、例外的に証拠として提出され得る能力を取得するとしても、その要件は極めて厳しく制限されている。

つまりこれは、捜査官の内心に生じた嫌疑を記したメモであり、捜査遂行上はごく重要な文書といえるが「証拠」として扱える代物ではないし、その証明力、つまり証拠の価値は低いのである。もちろんその背景には、証明力の低い証拠で無辜の民に罪を着せなくてはならないとの人権擁護の発想がある。

人権には人一倍敏感と拝察する沢地氏らが、こういう性質を持つ文書を最大の拠り所として「軍上層部の陰謀」を主張するなど、意外といわざるを得ない。

またそもそも「天下の大勢決着したあとの法務官の訊問は、その抱く法理論と日本軍隊の特異性の理解に乏しい人間が表面的にあらわれた事実関係のみ追っていく」との評価（高橋正衛「二・二六事件」）も残念ながら当たっているよう。

筆者としては、この沢地本のすぐあとに出た池田俊彦氏の「NHK特集『消された真実』に反論する」（文芸春秋一九八八年五月号）を、極めて常識的な論稿と考える。事件に参加した将校の文章であるうえ、右で問題にした証拠の評価の仕方についても、十分

法律家を納得させるものがある。

どうも事実認定にからむ放送マスコミの議論には、重要な常識をポロリと欠落させている事例が多いといわざるを得ない。

例えばある時、耶馬台国の所在について云々する番組があつたが、もっぱら魏志倭人伝しか眼中に入れず、あの有名な正史である隋書倭国伝に、こんなことが書いてあることを取り上げなかった。即ち、隋の煬帝に遣いを送つて「日出ずる處の天子、書を日没する国の天子に致す、恙無きや、云々」と述べた聖徳太子の国が「邪摩堆に都す、即ち魏志の所謂邪馬壹なるものなり」との記述のあることを。⁽¹⁾

もちろんこれだけで当然大和説になるともいえないのだが、多くの人が、こうした前提を踏まえないで、やれ大和だ九州だとやっているのは、我が国の本質論にかかわるだけに、極めて問題である。

以前、ある高名な歴史学者にお会いした際、歴史学における証拠の吟味の仕方が、訴訟法、殊に実体的真実を追求する刑事訴訟法と共通することを強く感じた。

しかしして最近の歴史学の事実認定は、隣接諸科学との連携によって著しい進歩をみせている。我が裁判の事実認定もそのあたりを踏まえて考えなければ、世の進歩に遅れを

とることになってしまわないか。

(注)

(1) 古田武彦『失われた九州王朝』三二六頁の説には、筆者は疑問を持つ。

45

政治改革と司法改革の同時進行を

一 司法改革を考える「スタンス」

我が国の司法については、明治五年の司法省職制竝事務章程(司法職務定制)によって行政からの分離がなされて以来、幾多の「改革」が論議されてきた。

戦後をながめただけでも、昭和二二年に行われた司法省からの最高裁判所の分離とそれに伴う司法省の廃止。昭和三九年の臨時司法制度調査会による「臨司意見書」の提出。

そして最近の弁護士会や裁判所による改革案の提示等枚挙に暇がない。

ところで本稿では、このようないわば「プロ」の目を離れた門外漢の目、つまり国民の目をもって、従前の議論にとらわれない司法の改革を考えてみた。

二 専門家の目の怖さ

ではなぜ門外漢の目で論じたいかという点、学者を含めたいわゆる専門家の目は、どうしてもその業界のコンセンサスや常識が前提となり、論者としては善意から「司法が時世に遅れてはならない」などといいながらも、結局は真の実態から遊離してしまうことを否めないのではないかと思うからである。そのことについては、35の「裁判の納期論」でも触れた。

そして、特に「学者という専門家」の間では、裁判官への一種の「遠慮」もあって、たいして意識もしないで「裁判に時間がかかるのはよくない」のかけ声がかげられる。学会などでのこうした議論の結果、裁判所から当事者に対して、早く書面を出すこと、証拠を早めに出すことの励行が強く求められるようになった。

だがそんなことで真の司法の改革が図れるものだろうか。更に、いわゆるジャスト・

イン・タイムの弊害に論者は気づいておられるのだろうか。例えば、有名なカンバン方式とよばれるシステムは、大企業が部品の納期を下請けに厳守させ、倉庫をなくし、いわば高速道路を倉庫がわりに使用して部品を供給するシステムであるが、効率が良いかわりに人間を流れ作業の機械の一部化し、下請けをものいわぬ子羊のような存在にしてみよう、あるいは、社会的コストがかかり過ぎる等の問題が指摘されている。更に、ポス・システムをとるコンビニエンス・ストアの契約書を見ると、これも店舗に倉庫を置かぬジャスト・イン・タイムの方式であるが、その経営者に過酷な負担を強いるものがある。

つまりこれらのシステムは、人間をオート・メーションの一部とし、その個性を埋没させることによって成り立っているといっても過言ではなく、目先の効率は図れるが、日本人の創造性に水をさし、その将来の発展に資しているかには疑問が持たれる。こうしてみると、書面提出へのジャスト・イン・タイムの強要は、人間的な裁判の否定につながるというもオーバーではない。このようなことへの配慮のなさが、筆者の「専門家」つまり「プロ」のなす司法改革への疑問である。

そして「門外漢の常識」からすると、実は当事者のお尻を叩く前にやるべきことがた

くさんある。例えば37で述べたとおり、一週間のうち決まった曜日にしか法廷が開かないなどということは早急に改められるべきだろう。

結局、硬直的なお役所の発想を改めることが先決。現に改善の努力がなされていることは事実ではあるが、「民間」のスピードには到底追いついていないのである。

三 法廷活性化への隘路

つぎに裁判の中身の問題であるが、そこでは何といつても真実を明らかにし、当事者の納得を得ることが大切である。そのためには現在のような書面審理中心ではなく、実質的な弁論を取り入れ、法廷を活性化させ、より透明で人間的なものにしていきたい。「合議の秘密」といったプロの常識についても改めて考え直してみる必要がある。

別段米国を礼賛するわけではないが、衛星放送で毎日見ることができると彼の地の法廷（トライアル）は、よほどドラマチックである。そして裁判に無縁な人々の中には、日本の裁判も同じようなものと思っている人が多い。それが司法への信頼なのでもある。

ところが、このドラマ性の面からみると、我が国の裁判所はある意味で逆の方向にいつてしまった。例えば……。

A氏は自分所有の土地を利用して、スポーツセンターを建設しようと考えた。こういう事業に疎いA氏は、知り合いB氏の「農振地域の指定解除等問題があります。私が何とかしてあげましょう」という甘い言葉にコロリとだまされ、権利書や印鑑証明書、委任状等をB氏にあずけた。ところが農振の指定は解除されたのに、B氏は一向問題の土地を返してくれない……。そして「これは私がもらったもの」などとうそぶく。たしかに書類は渡したわけで、A氏とて万全でないことはよくわかる。しかし、「もらった人物」にしてはB氏の行動は不自然で、事務を委任されたような報告もしてきている。

A氏がもしこんなケースにつき裁判を起こした場合、裁判所は何というだろうか。「委任状や権利書等の書面を出した方は決定的に不利ですよ」という答えが一般だろう。しかし、訴訟法によると証拠になるのはそのような書面だけとは限らない。「弁論の全趣旨」も事実認定の参考に供されることになっているのだ（民事訴訟法一八五条）。

弁論の全趣旨というのは、一方の主張に対して相手がどう答えたかとか、主張を何時行ったかとかいう証拠調べ以外の諸々の法廷での事情一切をいう。例えば貸金訴訟で、相手が「私は借りたおぼえがない」などと開き直ったのに対して、当方が借入書を提出したのに向反論できず、何年もたってからあれは偽造だ、などといっても信用できな

い、というような諸事情をいうのである。

するとA氏としては、この弁論の全趣旨を頼りにB氏の法廷での行動の矛盾を引き出し、裁判に勝ちたいと思うことだろう。米国の裁判をテレビで見たり、遠山の金さんが諸肌脱いでせまるのに対してグーの音も出ないため「敗訴」する被告人を見たりした庶民としては、こういう話には、大いに共感をおぼえるのではないだろうか。

ところが、せっかくの遠山の金さんの諸肌に被告人がグーの音も出せなかったとしても、それをビデオにも撮らずに裁判官が代わってしまったり、控訴審というところに書面だけが送られたとしたらどうだろう。後任の裁判官は、グーの音が出なかった経緯を知ることができない。つまり、弁論の全趣旨がものをいうには、その経過が後から記録を読んだ人にも容易に理解されなくてはならない。記録に残らねば、後任の裁判官には無力だし、控訴審で敗れてしまうこともある。また逆に記録に残る手段がなければ、グーの音を目撃した裁判官も、あとで判決が敗れる危険性があるとすると、その事情を事実認定に使用することには躊躇をおぼえる。

実のところ現実の裁判では、庶民の期待は見事に裏切られてしまう。テレビの遠山の金さんや大岡越前は、審理の途中で交代するなどということはないが、実際には一番の

途中でも裁判官はくるくる代わるし、折角の苦勞の結果相手をギャフンといわせても、それは記録にも残らず、ましてやビデオなどには撮っていない。そして、控訴審で裁判官が代わることはわかっているから、あとから見てもとおりのよい「書面」、つまり文書の内容を重視して事実認定がなされる。こうして書面重視になってくると、たとえ書面があろうがなかろうが、裁判官は法廷に現れたすべての資料、状況に基づいて事実を認定してよいとする「自由心証主義」（民事訴訟法一八五条）は没却される。世界には、例えば貸金の返還を求めるなら必ず借用証書を裁判所に提出しなければならぬなどという、「法定証拠主義」をとる国はある。そのように法律で決めてしまうならそれも一つの政策である。しかし我が国の国民性は、どんなことにも必ず証拠の文書を取るという意識にはほど遠い。これを民度が低いとみて穂積陳重が唱えた法律進化論で説明するか否かは別として、法律は自由心証主義であるから、国民の多くは、裁判所は証拠と弁論の全趣旨とでじっくり真実を発見してくれるはずと思つていたのである。

ところが現実の裁判は、右のようなわけで正に書面は「証拠の女王」であり、法定証拠主義に等しく、弁論の全趣旨は、殆んど考慮の対象にならない（もっとも、最近のいわゆるロス疑惑に関する判例などは、これと違った傾向を示す事例といえるかもしれない。実は刑

事では、事実の認定は証拠のみによることとされ、弁論の全趣旨を用いることは許されていない〔刑事訴訟法三二七条〕の다가。

そうなると、国民の信頼と裁判官の考えとの間にずれが生じ、国民が裁判所を信頼しなくなる事態が発生する。現に筆者らに依頼する国民、特に会社関係を除いた個人は、テレビと現実の裁判所との違いをいい、もう二度と裁判なんかしたくないと述べる。つまり、形式的な書面に頼り、審理促進に勤しむ裁判所は、事件処理件数では相当の成果を上げても、件数で計れない司法への国民の信頼を損ねている面があるといわざるを得ない。しかるにこうした声に対し、又も「プロ」の側からは「改革」の名の下にこんなことが行われた。

というのは、約二〇年くらい前にさかのぼるが、民事も刑事も訴訟記録を三分冊に分ける方式をとることにした。つまり、①当事者の主張、②文書・証人の調書、③その他を三分割することにしたのだ。たしかにそれまでのように、裁判所に逐次提出される書面をその順に大福帳方式で記録に綴るのでは、事実認定と関係ない文書が入り過ぎて裁判官の面倒を倍加する恨みはあった。しかし、当事者の主張と提出された証拠とを分けてしまうと、相手がああいったのでこんな書面を出してギャフンといわせたなどという

ドラマ性は、よほど注意して記録を読む裁判官でもない限り見抜けなくなってしまうたのである。しかも最近家裁の事件まで同じ方式になっている。本来は、しっかりと予算をとって訴訟記録をコンピュータのソート機能即ち並替えの機能と結びつけるくらいのことをして、当事者の主張と証拠提出の流れがわかるようにすれば、主張と証拠との矛盾が浮き彫りになり、より真実発見に資するはずだ。しかるに事実はこのとおり逆行なのである。

四 官僚としての司法を考える

ではどうして国民の意識とプロの意識にこんなズレが生じてしまうのだろうか。

12に述べたとおり、明治時代、江藤新平はフランス法の影響の下、司法権を司法省下の裁判所にまとめ、地方の利害から超越した裁判官により公平な裁判を行おうと考えた。これを、裁判官の「責任の原理」に基づく司法といってもよいと思う。

つまりこの意味で、裁判官の世界は間違いなく官僚の世界の一部である。否、裁判所だけでなく、我々の構成する弁護士会も同様かもしれない。ともに法がこの世の中のすべてをカバーしているという完結性を前提とし、新規の発想ができない業界という意味

で明らかに官僚であるし、裁判所は軍隊組織とも非常に似ている。我が国の軍隊、特に省部（陸軍省、参謀本部）といわれるところは、敗戦という観念の成立する余地を認めない一つの完結した官僚組織であった。それは、二・二六事件の関係資料などを見るとよくわかる。

そしてこのような考えは、実は江戸幕藩体制的発想の徹底であったことに注目すべきである。

明治の初め、数々の哲学用語や法律用語を作ったことで知られる啓蒙思想家西周（にし・あまね）は、もともと徳川慶喜のブレンであったが、当初、徂徠学つまり荻生徂徠の学に傾倒した。徂徠で思い出されるのは、赤穂浪士の処遇である。彼は浪士を、私論では忠義、公論では罪人とみて、「もし私論をもって公論を害せば」今後「天下の法は立つべからず」としてその義人論を批判した。幕府もこの意見に従い、彼らは責任を負って切腹することになったのである。こうして、「責任の原理」による法の体系が確立し、その完結性が我が国にもたらされたといえる。ちなみに徂徠は「明律国字解」を著し、儒教的な明の法制の普及に多大な貢献をなした。

そして明治期、この体制の徹底化に貢献した西は、山県有朋のブレンとして、軍人

勅諭の起草にもあずかった。ここでは天皇統治の律令国家、つまり中国的な「責任の原理」に基づく国家が理想とされている。勅諭が一見、(責任の原理を基本にすえた)幕府を批判しているようにみえる点にのみ目を奪われてはならない。それは、幕藩体制的発想の徹底なのだ。

しかし必勝の論理の下に完結し、絶対に敗戦の観念を認めなかった我が国の軍隊は、ある意味でそれによって崩壊した。かくて天皇の軍隊はなくなつたが、戦後生き残つた官僚組織(それは戦前、天皇の官吏であつた)が同様な崩壊の道を辿らないとは限らない。先に述べたプロによる司法の運営と国民の意識との乖離は、官僚をはじめとするプロ側における一〇〇年来の伝統への信頼、つまり、完結した法を前提として模範回答を出さねばならないとの思いとそれをとりまく学者等の醸しだす神話の所産ともいえよう。

五 政治改革の争点と司法改革の争点は同じ

筆者は、決して官僚制がよくないといっているのではない。それにも十分なメリットがあつたし、国民の役に立つ、また我が国の前途に資する官僚であるならそれでよいのである。

しかし、官僚が組織としての力を発揮するには「天皇の」といったような、責任のバックボーンがなければならぬ。ところがそれは、敗戦後の時の経過とともに今や失せ、危胎に瀕しているというのが筆者の実感である(23参照)。殊に、最近のパブルの崩壊をみていると、我が国の根幹的位置にいる人々がこうした問題で悩んでいる事案に出くわす。弁護士や検事の不祥事が問題とされるが、このことから裁判官でさえも無縁ではないのだ。経済のソフト化が進むということは極めてインチキな世界が現出することを意味するのであり、これは単なる司法改革レベルの問題ではない。ペティークラークの法則を引用するまでもなく、フィレンツェ、オランダ、スペインの世界制覇の終焉のように、我が国の根幹が第三次産業の隆盛とともに腐りつつある。

更に右に述べたとおり、官僚あるいはプロの発想の中に、完結性を前提とするがゆえの自由な発想の欠如、あるいは硬直性があることも事実であろう。

そうなると、東洋専制的な官僚あるいはプロの責任にすべてを任せていてよいのか、それとも、真の民主の観念の下、米国やいにしえのギリシャのように国民自身が責任を持つて制度を支え、それに参加していかなければならないのではないかが問題となろう。それは、我が国の場合、幕藩体制の確立によって終息した江戸時代以前の共同体的村々

における民主、つまり中世への回帰の可否という問題として考えられる（21・46参照）。その点では、司法改革の争点も、現在行われている政治改革の争点も変わるところはないはずである。

しかるに、一方の政治改革については、連立も旧連立も基準を五五年体制に置き、互にたいした争点はないとする。一方国民も永田町を馬鹿にして、自身の問題として取り上げない。これでは、政治改革も司法改革もおぼつかない。ちなみに「智」に働く裁判官の多くは永田町を馬鹿にしている典型的人種と違って間違いないだろう。

六 自分自身の問題として司法をながめよう

つまり我々は、司法を政治と同様、今や自分自身の問題として捉え、それを監視し、参加していくべきであると思う。その時、司法への民意反映、あるいは参加の道は、現行制度上余りにも狭い点は否めない。戦前と異なり司法行政権が最高裁判所に帰したところによって実質的な司法権の独立は全うされたが、かえって国民から遠いものになってしまったことにも問題がある。

しかも、司法は独占されているのでサービス業としての意識を欠く。以前、筆者が中

国のとある外国人用の友誼商店に行つた際、売り場のカウンターに人がいなかった。そこで隣のカウンターの服務員に用を頼むと「そちらのカウンターの人の仕事だが、食事に行つていたのであと一時間半は戻らない」というのである。何となく裁判所を連想してしまったことを否定できない。独占企業で給与が一緒だとお客はやっかいものということになる。

我々は、こうした問題に関心を深め、法廷に足を運び、法曹を批判的にながめ、国民の国民による国民のための司法を実現させなければならぬ。そうでなければ、国家全体の中での重要な一部を担う司法自体の「脆弱化」(26参照)を招くことになるだろう。

朝滅亡時の渡来人の影響は著しく大きい。例えば先年、東京の太田記念美術館で、中国の新年に各家の門口に貼る年画が、我が国の浮世絵に影響を与えたという趣旨の展覧会が行われたのもその一つである。

このように、正式な国交がなかったにもかかわらず、江戸時代における中国の影響は甚だ大きく、予想外なものまで入ってきている。そしてこのことは、45に述べたとおり法律など国家の根本的部分に及んだ（「鎖国」が明の「海禁」の焼直しとの説も正しいと思う）。その成果を一言でいえば、仏教的社会から中国的儒教の社会へ、あるいは、実の社会から形式の社会へということになるうか。

例えば、武士道といわれるものについても、細川元首相が米国で引用した新渡部稲造の「武士道」と佐賀の「葉隠」とは、全く根本を異にする。前者が儒教をバックボーンとするのに対し、後者は仏教をバックボーンとしている。そして、後者は前者的なものを批判し、戦国時代、即ち実の時代への回帰を願望するのである。

明の滅亡という中国の政変とともに滅びたその政治体制は、朱舜水らにより我が国に入ってきて、それ以前に行われた秀吉の刀狩りという兵農分離策とあいまち、武士（現在でいえば裁判官もこれ）の生産者から消費者への変化を促した。これに対する批判は、

江戸時代においても一部地方において、葉隠のような形で存在したのである。

三 人材を失わせた葉隠の解釈

具体的には、葉隠の中にこんな話がある。ある寒い夜、殿様である鍋島直茂が、妻と炬燵に入りながら「一体この寒夜に、最も寒い思いをしているのはだれだろう」という話を始めた。すると妻は、それは牢屋の罪人であろうといったので、夫婦で、暖かい粥を罪人に振る舞ったというのである。こうした主君の恩に感じて、家来は一層忠勤を励んだという。こうして葉隠の取り上げる武士道社会では、君臣の関係は正に情誼（実）で結ばれ、家来が失敗の責任をとって切腹したというような例は殆んどない。むしろ失敗したのに主君が許したので、情に感じた家来は、主君の死去に際し切腹即ち追腹したのである。現在、世にいわれる武士道とは相当異なる。

これに対して、同じ武士道と称されながら、山崎闇斎の影響を受け、山鹿素行の誕生地でもある会津の場合、その内容は正反対である。藩士が藩校に入る前の少年のグループ「什」の教えには有名な「ならぬことはならぬ」の教えがある。これは「失敗は許されない」の意であって、検察の象徴秋霜烈日の厳しさがあるといえよう。

即ちこれが「責任の原理」による統治である。そして、殊に昭和に入ってからこれは武士道の典型とされ、葉隠もむしろその代表との解釈がなされた。連合艦隊で艦が沈む時、艦長が運命をともしたのもこの原理による。このような「責任の原理による死」は、貴重な人材を失うことになり、戦力の低下が後に指摘されたところである。戦国時代は、戦力の温存が原則だったのに、だ。

四 官僚制度が激動期を乗り越えさせたが

こうして徳川幕府、会津、水戸などの「責任の原理」による政治は、明治維新によっても変わらなかったし、むしろ強化された(45の四参照。たまたま、日本経済新聞一九九四年三月二七日「審判の本音、ミスもゲームのうち」は、相撲の行司や、サッカーの審判について、似たことを述べる)。

そしてこの責任の原理により、日本の官僚制度や社会は整備され、殊に公務員(官僚)には高い倫理観と責任が要求された。今日でも公務員には職務の潔癖性が求められて収賄罪があるが私人にはなく、芸大の教授が付届けをもらえば賄賂となり、私大の教授がもらってもならない。また、国家賠償法では、公務員個人は原則として責任を問わ

れない。民間では問われるのである。その代わり公務員は、賠償を心配して萎縮したりせずにしつかり働くということになっている。

こうして「責任を負担した官僚」による裁判は、量刑の幅もある程度広くてよいし、45のとおり事実認定も裁判官の自由な心証に任せ得るとされたわけである（明治六年の新津綱領から改定律例への刑法典の移行）。

このような能率的な官僚国家の樹立によって、我が国は幕末明治の激動期を乗り越え、近代国家を確立したが、一方葉隠が嘆くように失われたものも多い。安土桃山時代末期に、織田信長が比叡山の焼き討ちまでも行つて生みだした合理的思考や民主主義の萌芽は、幕藩体制の中で終息へと向かった（源了圓教授は、「徳川三百年の歴史は『延期された近代』の歴史であった」とする（徳川思想小史））。

そして、右のとおりそのまま明治国家へと移行する。伊藤博文らの著作をみても、筆者には明治維新が江戸初期の変革以上の変革であったとはみられない（もちろん「上からの革命」であったなどといっているわけではないから念のため）。

だが、こうして幕藩体制以来続く「責任の原理」に基づく政治体制に大波を浴びせたのが、敗戦とその後の高度成長であった。

筆者らは、小学校以来、平和と民主と自由を織り込んだ校歌の下で教育を受けたし、日本国憲法における天皇の象徴制も、13にも触れたとおり、合衆国のワシントンDCに聳えるエジプトのオベリスクを模したワシントン記念塔を頭に置いて考えるべきであると思う。民主主義発祥の地ギリシャの文化は、アメリカのホワイトハウス等に見られるローマ・エジプト文化と一緒になり、地球を西進して、三八度線へとぶつかることになった。⁽²⁾ 米国文化の我が国への移入は明治のはじめにも相当程度みられ、特に北海道に顕著に残るが、それを決定的にさせたのが我が国の敗戦であった。

とはいふものの、昭和七年、白木屋の火災がおきるまで、日本女性の多くは着物という伝統的衣装に身を包んでいた。つまり我が国は、「唐の風俗」(姜在彦「ソウル」文芸春秋)が最近まで生きていた世界でも「特殊な」伝統的東洋封建社会であり、幕藩体制以来の「責任の原理」の観念は、いまだ強固に残る。そして、それが世間以上に強固に残ったのが実は司法の分野なのである。

五 オープンな司法が「国民の司法」につながる

なぜならまず一つは、司法の世界では戦後自ら身を引いた人はいたが、公職追放が行

われなかった。しかも司法は「独占」されていて、競争相手がいない。暴力団に紛争解決の自由はない。こうして旧憲法的な「責任をもって仕事（裁判）をする人」が最も多く残る役所は裁判所ということになった。

だが問題は、この原理や信頼にのみ依存してよいのか、右のとおり戦後滔々として流入した民主制の原理によるコントロールを加味すべきではないか、加味するとすればどのような内容にすべきかという点にある。

この視点から見た場合、既に責任の原理にはほころびがみられるといわざるを得ない。むしろ、よりオープンな司法を実現し、「透明性」を高めることが、真の国民のための司法につながるというのが筆者の考えである。

例えば現在のところ、法廷の傍聴というと、一体何者が入ってきたのだろうかという目で皆が傍聴席を見る。傍聴する方が傍聴されているようなものだ。しかるに最近、弁護士会などで、傍聴を勧める会ができている。こうして一般国民が裁判に関心を持ち、裁判所に足を運んでみることも大切かもしれない。かつて田中耕太郎最高裁判所長官は、いわゆる裁判批判を「雑音」と述べられたことがある。左右対立の激しい時代であった。しかし、現在はそうした時代ではない。正に憲法という国民の信託による政治という観

念が行き渡りつつあるとき、裁判所や弁護士も超然としてはいられないのである。

(注)

(一) 大川は「日本史は、明らかに四期を画することができる。第一は建国より大化の改新まで、第二は大化の改新より鎌倉幕府の創立まで、第三は鎌倉幕府の創立より徳川幕府の大政奉還まで、第四は明治維新以後」の現代であるとする(『日本二千六百年史』六九頁)。

筆者は、本文のとおり、これと考えを異にする。それは、我が国と国際社会とのかわりを抜きにした区分は、殊に法制度との関係で意味が少くないと思うからである。

そこで、本文にあるとおり、ここ数百年でみた場合は、①検地・刀狩りと明の滅亡、②日本の敗戦とその後の高度成長が重要といいたい。そして、それ以前の区分としては、足利義満の日本国王への冊封、遣唐使の廃止が大きいと考えている。

結局大づかみに日本歴史を分ければ、第一は遣唐使の廃止まで、第二は、以後明の滅亡まで、第三は以後日本の敗戦まで、第四はそれ以後ということになるか。第一の時代は原則として我が国が中国の冊封を受けた時代、第二の時代はそれを排した国風文化の時代、第三の時代は中国と張り合った我が国が、その価値観の下中国の儒教を取り入れた時代、第四は米国の文化が本格的に入ってきた時代といえよう。

第二の時代は仏教の時代、第三の時代は儒教の時代ともいえる。韓国ほどではないにしても、この区分は法制度の基底を考える意味で大切であり、このことを我々は余りにも過少評価していると思う。

その意味については本文や45などをご覧いただきたい。

なお、大川も、「要するに徳川初期は、元氣と希望とに充ちたる時代であった。されど国民的生活の根底となるべき雄大深遠なる思想信仰を欠きたる時代であった。これが為に当代の文化は、光明と暗黒と相並び、しかして暗黒が次第に光明を征服せんとする傾向を示していた。我等はこの点において、仏教を根本信仰とせる鎌倉時代と江戸時代との間に、大いなる相違を認めるものである」とする(同書三〇九頁)。

更に、我が国への冊封体制については、西嶋定生名誉教授の論稿「中国古代国家と東アジア世界」、『日本歴史の国際環境』(いずれも東京大学出版会)等が参考になる。

(2) 筆者は数年前、三八度線の「板門店」を訪れた。南から北を望むと、北の山々には、反米のスローガンといわれるものがあちこちに掲げてあった。しかし、それを見て、筆者は北朝鮮(朝鮮民主主義人民共和国)と米国の奇妙な共通点に思いを致した。

それは、いずれもが「人工国家」であるということである。米国の首都ワシントンには国民統合の象徴としてのワシントン記念塔が建ち、平壤には主体思想塔が建っているという。そのモデルはいずれもエジプトのオベリスクであり、ローマのサン・ピエトロ大聖堂前に建つそれと同様である。つまり、ギリシャ、ローマ、エジプトの文化は、折からの新古典主義の隆盛もあって、地球を東遷、西遷して、三八度線でぶつかり合っている。いわば三八度線は、人工国家どうしの衝突の場なのである。

ただし国家なるものは、多かれ少なかれ、人工国家性を抜きにしては成り立ち得ないものであり、我が国も例外ではあるまい。しかしこれに對立する考えとして、社稷即ち土地の神、穀物の神を統合の主体とした東洋的村落民主社会を忘れることができない。米国やコモン・ローの社会にみられるこ

コミュニティも同様である。この村落的民主社会の考えを、これからの我が国の制度の中にどのような生かしていくかが今後の問題になると思う。

47

智恵と情意の備わつた司法を

一 民主の意味

46で、「責任の原理」による統治（裁判）には限界がみえ、民主制を取り入れることも大切ではないかと述べたが、この「民主」とは一体何だろうか。

筆者は一九九四年二月、台湾の花蓮を訪問した。私事になるが、ここには祖父が大正時代に、さとうきびの農場に働く各民族共通のよりどころとして勧請した地藏菩薩を本尊とする普明寺がある。戦後地元の人々が盛り上げて下さり、マグサイサイ賞の受賞者で功德会を主宰する證嚴法師の修行寺となった（趙賢明「台湾に三巨人あり」（講談社））。

その際、お堂を守る尼さんが、こんなことを書いた紙片を下さった。「日本のお客様がいらっしゃること、私たち本当に嬉しくて。今日は、台湾人接近多く、日本語忘れてしまった。只、日本精神はあくまでも忘れません」と。

一体、この「日本精神」とは何だろう。戦前台湾にあった日本精神とは。それを考えているうち、折からの「米不足」に、米を宝とし共同体の農作業を称える、井上超作詩・中山晋平作曲「田植」の歌が思い出された。筆者まではこの歌を学校で習ったのだが、二、三歳下の人は習わなかったという。米が余りだし、昭和四〇年代の総合農政が展開する頃になると、こんな歌は教えないことになったのだろう。

この歌はもちろん終戦前の作詩だが、その頃日本農業は危殆に瀕していた。そのため、現在の農協などに相当する産業組合の運動が盛んに行われた。産業組合は、一八四四年、イギリスに成立した消費者組合、「ロッチデール公正先駆者組合」に由来する。現在の我が国の生協、信用組合等もいずれもこれを源流とするが、今では様々な問題を内包しているのは周知のこと。

二 「田植」の歌が教えるよき時代の「日本精神」

ところでこうした協同組合には、一九三七年の国際協同組合大会で確認された協同組合原則というものがある。その中の大事な原則の一つが組合の「民主的運営」である。即ち、「共存同栄相互扶助」をスローガンとして運営されるべき組合は、民主的でなければならぬというのである。ということは、「民主」とは、相互扶助の「奉仕の精神」を前提とするということにはほかならない。これはイギリスの政治学等でもいわれたところであるし、ギリシャの民主制は周知のとおり直接民主制であったといわれる。

尼さんの言葉から連想された「田植」の歌には、時代を背景とした協同組合的な相互扶助の精神が感ぜられる。「日本精神」とは、協同組合精神が十分に発揮された、よき時代の田植えの精神であるような気がしたのである。法的には、我が国と台湾との間に国交はないが、先人の広めたこうした日本精神が、現代の我が国と台湾との国民どうしの友好のもとになっているのだ。

ところで、先の「民主」の原則は、当然キリスト教という宗教的な伝統の下地の上にてできあがった。ということとは、国政においても確固たる宗教的理念のもとでの民主的政

体こそが本来のはずである。「わたしが来たのは律法や預言者を廃止するためだ、と思つてはならない。廃止するためではなく、完成するためである」(新共同訳「マタイ福音書」)とキリストが述べたとおりである。これがヨーロッパの伝統であつた。

一方、我が国の中世には、親鸞、道元、日蓮らがでて新しい宗教を開いた。彼らはいずれも、旧仏教の修行等を廃したばかりか、例えば親鸞が「如来よりたまわりたる信心」(歎異抄)と述べたり、道元が「万法すすみて我を証する(悟らせる)はさとりなり」(正法眼蔵・現成公案)と述べたように、人間の「信ずるといふ行為」さえも不要とした絶対的な自由を説いた。それは、その約三〇〇年後、ヨーロッパでルターが「信仰は聖霊が働きたもう」(ローマ人への手紙序言)と述べて、「キリスト者のあらゆる行為からの自由」を述べたことの先駆をなす。

三 法廷の中に人間味と透明性を!

我が国でも、幕藩体制確立以前にこうした宗教国家への契機ともなるべき思想が成立したのであつた。それが、江戸時代の寺請け制度、明治の廃仏毀釈を経て、骨抜きになつてしまつたわけだ。しかし、我が国の宗教にも、国家の基本を構成するほどの力が

完全に潰えたとは思いたくない。

檢察の象徴、秋霜烈日の責任の原理による智の政治は、我が国を近代国家として合理的にむだなく発展せしめたが、それに対して戦国・中世への回帰を願望する葉隠の大慈悲の實の政治、あるいは、奉仕の精神を内容とする民主制の原理をこれに加えていかなければならない。

簡単にいえば法廷の厳格な四角い机での審理の中に人間味と透明性を！といたいのである。

司法部の先輩の編んだ司法資料「民事判決書について」の末尾にはこんな言葉がある。裁判官は二つの塩を持たねばならぬ。智恵の塩を―固陋にならないために。

良心の塩を―悪魔にならないために。

つまりこれらの塩は、我が国そのものも持たねばならない塩であると思うのである。

