

法曹を目指す皆さんへ : 裁判官40年の経験をふまえて

著者名(日)	山下 和明
雑誌名	山梨学院ロー・ジャーナル
巻	7
ページ	271-314
発行年	2012-07-30
URL	http://id.nii.ac.jp/1188/00001422/

法曹を目指す皆さんへ
——裁判官40年の経験をふまえて——

山 下 和 明

- 第1 初めに
- 第2 法曹としての私の経歴、経験
- 第3 話す内容の決定のいきさつ
- 第4 法曹を目指す人が心に留めておくべきこと
 - 1 「真理の前に慎ましく何者にも迎合しないで自由に考える」という心構えを忘れないこと
 - 2 「勉強はしなければならぬ。すればよいというものではない。しかし、死に物狂いでしなければならぬ」と心得ること
 - 3 基本は何かを常に考えること
 - 4 常に自分の頭で考える習慣を身に付けること—現有能力総動員の勧め
 - 5 「いかなる「命題」も、それがどんなに一般的なこと言っているようであっても、それを唱える人が、無意識にもせよ前提にしている「問い」に対する答えとして唱えられているものにすぎない」ということをよく心得ること
 - 6 法律は「言葉」であることをよく自覚し、「言葉」に対する感覚を鋭敏にするように努めること
 - 7 「言葉」一般に共通する性質をしっかりと理解し、「言葉」についての錯覚に陥らないように絶えず戒めること
 - 8 「日本語」の特色を明確に意識すること

9 法律における「論理」の位置付けをよく理解すること

10 頭を柔らかくすること—妄想の勧め

11 想像力を豊かにすること—予断偏見の勧め

第5 終わりに

第1 初めに

ちょっと早いけれど、始めましょうか。

まず初めに、皆さんに対して、当山梨学院大学の法科大学院で勉強する機会を得られたということに対して、心からお喜びを申し上げます。

私は、当法科大学院で裁判官出身の実務家教員として、主として民事裁判関係の科目の担当をしている、山下和明と申します。どうぞよろしく願います。

みなさんは、今現在、当山梨学院大学法科大学院にお入りになることについて、正直なところどのような思いでおられるのでしょうか。私には本当のところは分かりません。しかし、ここに勤務している者が言うのもおかしいことですが、皆さんはとてもよい法科大学院を選ばれたと思います。

私がここで仕事をするようになったのは、平成18年の秋からです。もっとも、最初の半年間は、ここの正規の教員としてではなくて、知的財産法の講義をアルバイトみたいな格好で受け持っていただけでした。正式に教員になったのは、平成19年春です。それから数年間やってきまして、その間のここでのいろいろな体験や、直接自分で知っているわけではないのですが信頼するに値する人達から聞いた他の法科大学院の状況などを総合してみると、ここは、法科大学院の中でも勉強するのに非常によい条件のそろったところの少なくとも一つだろうと思います。いろいろな意味でね。ですから、皆さんには、大いに安心してここでしっかり勉強していただきたいと思っています。

学ぶとか、勉強するとかいうことは、大抵の人にとってとても楽しいことな

のです。そう言われても、皆さんの中には、自分は子どものころから勉強が面白いと思ったことはないとか、勉強にはつらい思い出しかないというようなことを考えておいでの方もおられるかも知れません。確かに、勉強には苦しい面、厳しい面、つらい面があること、これは間違いありません。でも、一つ、決して忘れてはならないことがあります。それは、誰であっても、自分が本当にやろうと思っていること、もともと興味をもってやろうと思っていること、本当はもともと好きじゃなくても、何かの理由でとにかく今心からやろうと思っていることは、喜んでやるものであるということです。これを忘れてはいけません。

皆さんは、経緯はともかく、現にここにこうしておいでになっているのです。皆さんは、法律実務家になろうと考えて、それに必要な勉強をするために、法科大学院に入ろうと決心された方々なのです。皆さんの中には、もともと法律に興味があってその延長で法律実務家になろうとお考えになった方もあろうと思います。しかし、中には、大変失礼な言い方になりますが、何らかの意味で仕方なしに法律実務家になろうと思っている人もあるかも知れません。しかし、もともと法律に興味があってやろうと思ってお入りになったか、あるいは、悪い言い方ですが仕方なしに法科大学院にお入りになったかということは、あまり関係ありません。というより、全く関係ありません。問題なのは、皆さんが、今現在本当に法律をやろうと思っているか、あるいは、これからそう思うかどうか、ということになります。心から法律を勉強しようと思えば、どんなにしんどくても、苦しくても、結局、法律の勉強というのは面白いことになります。楽しいことになります。

第2 法曹としての私の経歴、経験

ここで法律実務家としての私の経歴、経験を簡単に申し上げます。私が皆さんに聞いていただきたいこととして後に申し上げることは、次に述べるような法律実務家としての経験を経る過程でいわば自然発生的に私の心のうちに実感

として醸し出されたものである、ということを知って、それを前提にお聞きいただきたいと願ってのことです。

私が司法試験に受かったのは、昭和37年です。随分昔のことになります。37年に受かりまして、38年に大学を卒業して、その春司法修習生になりました。今は修習期間が1年間ですが当時は2年間でした。修習生は、前期、最初の4か月間、東京に全員集められて、司法研修所で教育を受けます。それから、全国に散って、私のやった順序で言いますと、弁護、検察、民事裁判、刑事裁判という4分野のそれぞれについて4か月ずつ合計1年4か月、各地で実務の見習いという形で勉強をします。私の場合東京でした。全国各地で1年4か月、実務修習をやった後また東京に集められて、後期、最後の4か月間、司法研修所で仕上げの勉強をして、2回試験と呼ばれている卒業試験を受けて修習を終えるということになります。

このようにして2年間の修習を終えて昭和40年の4月に裁判官になりました。最初に配属されたのは、東京地方裁判所の民事3部というところでした。今もそうですが、そこは、通常の民事訴訟は担当せず行政事件を専門に担当する部でした。しかし、私がそこにいたのはその年の夏までで、その年の夏に、当時東京地裁には民事部は32か部しかなかったのですが、33部という部が新しくできて、私はこの33部ができるのと同時にこの部に移りました。今、東京地裁には、民事だけで50か部くらいありますが、私が入った昭和40年には32か部でした。新しくできた33部というのは、当時東京地裁に係属していたある大きな国家賠償請求事件だけを担当するために設けられた部でした。国家賠償請求事件というのは、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が行ったことが不法行為に当たるといことで、損害賠償を求める、国や公共団体を被告にして、お金を払えと請求する事件です。公務員が不法行為をやったのだから、国や公共団体は損害賠償金を払えという、そういう事件です。私が担当することになった国家賠償請求事件は、松川事件と呼ばれる刑事事件が全員無罪で確定した後—この刑事事件は、地裁、高裁、最高裁、高裁、最高裁と、5回の裁

判を経て、最終的に全員無罪ということが確定した事件で、地裁判決と初めの高裁判決においては、沢山の人が死刑、無期を含む有罪判決の言い渡しをされていまして、元の被告人達とその家族が原告になって、国を相手に、警察、検察庁が誤って自分たちあるいはその家族を逮捕、勾留したうえ公訴提起し、それを維持したため、自分たちはとんでもない被害を受け、大変な損害を被った、損害賠償をせよ、という形で提起された事件で、これがおそろしく大きな規模の事件であったものですから、他の事件をやりながらではいつ解決できるのか分からないということで、この事件だけを専門に担当するために作られたのが、33部というところでした。この事件の判決が下されたのが昭和44年4月23日で、この判決の後始末をして東京地裁から転出しました。

そういうわけで、昭和40年春から昭和44年春までの4年間の新任判事補の期間に私がやった事件は、実質的に見ると、この国家賠償請求事件だけであったという、多くの裁判官の経歴の中でも、非常に珍しい経験をいたしました。

昭和44年の春、正確には5月の連休明けに、広島に参りました。広島では、それから昭和47年の春までの3年間、今度は家庭裁判所で少年事件だけを担当しました。皆さん、少年事件とはどんなものかご存知ですか？非行少年と呼ばれている、犯罪に関係ある少年を更生させようという事件です。少年事件については、比較的最近でも、山口県光市で18歳の少年が犯した罪について、法律上死刑にできるかどうか、法律上は死刑にできるにしても死刑は避けるべきではないかなどの形で、社会問題にもなりましたね。

こういうわけで、私の裁判官としての最初の7年間は、新任判事補のときの国家賠償請求事件と次の勤務地である広島での少年事件という、非常に限られた範囲のことだけを専門にやるという形で過ぎました。

その後、広島での4年目に、地裁民事部に移りました。当時、若い裁判官は原則として3年経つと転動していたのですが、こんなに経験の乏しい者をこのままよそに持って行っても使い物にならないであろうと思われたのか、更に1年間広島に留まって、民事事件を担当いたしました。次に埼玉県の熊谷に参り

ました。熊谷に次いで長野、横浜、松山、ふたたび広島と、ずっと地方裁判所あるいは家庭裁判所で仕事をする生活を続けました。

その間、地方裁判所で扱う他の仕事、刑事事件も全くやらなかったわけではありませんし、家庭裁判所で扱う少年事件、家事事件を担当したこともあったのですが、主として担当したのは、民事事件です。担当した民事事件の中では、法廷を使って行う通常の訴訟事件が一番多かったのですが、その他にも、強制執行、破産、保全処分、会社更生などの、原則として法廷を使わないでやる事件にも、かなり深く関与しました。

平成4年春に、2度目の広島地裁から東京高裁に移りました。それまで、松山地裁と広島地裁で合計すると10年近く裁判長を経験していましたので、そのころになると、民事裁判官として、ある程度、ベテランと自分で言う的口幅ったいのですが、ベテランになっていたのです。

ところが、東京高裁に行ってみると、東京高裁というところは、大変えらい裁判官がいっぱいいるところでした。地裁で10年近く裁判長をやったなどと言って大きな顔のできるような生やさしいところではありません。せいぜい中堅のはしくれという程度でしかなく、裁判長としてではなく、陪席裁判官の一人として13民事部に配属されました。

私が配属された13民事部は、特許とか、著作権とか、商標とか意匠とか、不正競争とか、いわゆる知的財産権と言われている分野の事件だけを扱い他の分野の事件は全く担当しない部でした。そこに平成4年4月から7年の6月30日までいたのですが、その3年3か月にやったのは文字通り知的財産権事件だけです。それまで、実質上全く知的財産権事件を扱った経験がないと言ってもよいくらいの状態でしたので、50歳を過ぎて、民事裁判官としてベテランと言われるようになった後、全く新しいことをやらされたというか、やることができた、といいますか、そういう経験をしました。今私が申し上げた13民事部は、私が退官した平成16年のちょっと後、17年の春からは、知的財産高等裁判所設置法―正確に言うとややこしいのですが、簡単に言えば、それまで東京高等裁

判所知的財産部と呼ばれていたところを知的財産高等裁判所と呼ぶことにするという法律です—の施行に伴い名前が変わって、知的財産高等裁判所第2部ということになりました。しかし、名前は変わっても、やっていることは同じです。当時も今も、知的財産権事件だけを担当しています。

平成7年の6月30日付で、浦和地裁—今は埼玉地裁と言っていますが、当時は浦和地裁と言っていました—に行きました。そこでは、所長代行と言っていました。所長の司法行政上の仕事の手伝いをしながら事件もやるという生活をしました。事件といっても訴訟は担当せず、担当したのは強制執行とか、破産とか、保全とかだけです。

平成9年6月30日付で水戸に転出し、家庭裁判所の所長をやりました。地方裁判所では所長は原則として司法行政事務に専念して事件は担当しないのですが、家庭裁判所では、東京、大阪、横浜などの特別大きなところを除き、所長も、地裁の所長と違って、所長に固有の管理職の仕事、組織の管理の仕事をやりながら、事件も担当いたします。そうですね、私の場合、仕事に費やすエネルギーの半分くらい、あるいは半分以上かな、そのくらいのエネルギーを、事件に当てました。少年事件では、そのまま家に帰すかいったんは少年鑑別所に送るかとか、少年院に送るか送らないかとか、家事事件では、遺産分割をどうするかとか、離婚をどうするかとか、親子関係があるのかないのか分からないからはっきりしてくれと言ってくるのをどうするかとか、そのようなことをやりました。

きっかり2年経ったところで、東京高等裁判所に帰りました。今度配属されたのは、第6民事部というところ。この部は、さっきの第13民事部とは違う部ですが、この部も知的財産権事件を専門に担当する部で、今度は、その裁判長として仕事をすることになりました。そして、退官するまで、ほぼ5年間、知的財産権を専門に担当するこの部の裁判長として、事件に取り組みました。

平成16年5月27日定年で退官しました。もともと、退官した後は少なくとも

しばらくは何もしないで自分の好きなことをしたいと思っていたものですから、退官により待ちに待っていた自由な時間ができてとても嬉しかったのです。幸か不幸か、ちょうど私が退官するのを待っていたかのように、当時九十何歳かになっていた母親が郷里の鳥取で入院したのです。動けなくなってしまったのですが、頭はしっかりしていて、いくらでも話是可以のできるのです。子供らがいなくては十分に話ができないということもあり、私と、妻と、二人いる妹と交代で通うことになりました。このようにして月に3分の1くらいは、郷里に帰って過ごし、残りの3分の2は東京にいて、その間、仕事は何もしない、好きなことをやっているという生活に入りました。

何が好きなことかという、一つは、前にも一通りは読んでいたのですが改めて腰を据えて読みたいとずっと思っていた、日本の古典と言われる作品—竹取物語、伊勢物語、土佐日記、蜻蛉日記、枕草子、源氏物語、保元物語、平治物語、平家物語、奥の細道などいろいろです—を読むのと、もう一つは、モンテ・クリスト伯という、フランスの長い小説ですね、あれを原語で読みたいと前から思っていたので、それを読みました。戸外でやることでは昔から大好きなテニスを随分熱心にやりました。

そういう生活を続けるうちに、平成18年2月に母が亡くなって、相続関係などその後のことも終わり、郷里に帰る必要も小さくなってきましたが、夏までは東京と郷里で好きなことをして過ごしていました。

この年の秋、縁があって当山梨学院大学法科大学院で知的財産法の講義を担当することになり、翌平成19年の春からは民事裁判関係全般の講義をも担当するようになって今日に至っていることは、最初に述べたとおりです。

第3 話す内容の決定のいきさつ

少し前、法曹を目指して勉強するため当法科大学院に入られる皆さんに、皆さんが勉強を始めるに当たって役に立つことを何か話せということ、荒牧研究科長はじめ、研究科委員会の先生方から命ぜられました。今日話を聞いてく

ださる皆さんには大変申し訳ないことですが、正直なところ断りたかったので。しかし、いろいろな事情から断ることができませんでした。

なぜ断りたかったかという、こういう茫漠とした話をしろと言われるのは、私にとって本当に困ることであるからです。どういう話をしているかわからないからです。それでも何か話さなければならないことになってしまいました。それで何かないかといろいろ検討してみました。検討してみたのですけれど、良い知恵が出てこないのです。

昭和40年春に裁判官になって以来、更に言えば修習生になったころあるいは大学で法学部に進んだころから、その時々で、一所懸命、自分なりに法律のことは考えてきました。特に裁判官になってからは、自分が担当することになった仕事一大半は、自分のところにやってくる、個々の事件、民事事件にしろ、少年事件にしろ、家事事件にしろ、刑事事件にしろ、の解決、処理です—をどのようにしたらいいのかということを考えながら、一所懸命やってきました。傲慢になる言い方が許されるなら、個々の事件についてはすべて全力を尽くしてやってきたと思っています。そして、そのことを自分では誇りに思い、かつ、定年退官した後である今そのように思うことができることを、大変幸せなことであると感じています。むろん、個々のことを取り上げれば、その間、自分の力不足のために、今でも思い出す度に心が痛む明らかな誤判もやっていますし、もう少しましなことができなかったであろうかと反省することはたくさんありますが、全体として言えば後悔するところはありません。

ただ、悲しいかな、私がやったのは、それだけなのです。自分が担当することになった事件を、一所懸命、自分ではやってきたつもりです。しかし、それ以外のことは、残念ながら、できなかったというか、やれなかったというか、するゆとりがなかったというか、とにかく事実としてやっていないのです。担当する事件を解決するのに必要な範囲で、これだけは、ということについては、一所懸命やってきたつもりですが、それを超えて、対象を広げてあるいは高めてもっと一般的な勉強をするということとはできなかったのです。したがっ

て、皆さんに向かって皆さんの心を鼓舞するような高尚な話というか、格調の高い話というか、そういう話はやろうと思ってもできません。材料がないのです。

そんな無理なことを格好つけてやろうとしても、これはもう、ろくなことにはなりません。私も自分が話を聞く方の立場もいろいろ経験してきましたから、そんなことをやってもだめだということは、よく分かっているのです。

そこで、自分にできることを、これなら自分にだってできるだろうということをやることになりました。それしかないのです。

自分にできることと言えば、自分が自分なりに一所懸命やってきた過程で自分が実感として感じたことの中のいくつかを、皆さんに、正しいか正しくないか、良いか悪いかは別として、おれはとにかく事実としてこういう具合に感じてきているよということを、正直に伝えることではないか、これなら自分にもできるだろうと考えたのです。その中に、一つでも二つでも、皆さんの心の中にとどまって、後になって、何かのときに少しでもお役に立つことになればそれでよしとしなければならぬと思うに至ったという次第です。

今申し上げたことを裏返して言いますと、これから先皆さんと私と一緒に勉強することになれば、おそらく何度も、何度も繰り返して申し上げることになるだろうと思われることを、今から、予行演習としてみなさんに聞いていただくだけのことということになろうかと思えます。

第4 法曹を目指す人が心に留めておくべきこと

みなさんのところに、目次みたいなものをお渡ししています。その第4をご覧ください。

よく考えて十分整理したものではありませんので、話に統一がとれているというわけではありません。重複していたり、前後矛盾していたりということもあると思います。要するに場当たりのことです。この点はあらかじめお断りしておきたいと思います。

1 「真理の前に慎ましく何者にも迎合しないで自由に考える」という心構えを忘れないこと

最初に「真理の前に慎ましく何者にも迎合しないで自由に考える」という心構えを忘れないこと」と書いてあります。皆さんにはちょっと格好良すぎることを言っているように聞こえるかも知れません。しかし、私は、いつも、自分にこのように言い聞かせながら仕事をしてきました。今現在でも自分にそのように言い聞かせながら仕事をしています。

法律実務家の仕事はどういう仕事かという、事実についての判断をして、その判断に基づいて価値判断をし、そこで下された価値判断によって生ずる結果を受け入れるように他の者に向かって主張する仕事なのです。裁判官、あるいは検察官、弁護士のいずれであるかによって具体的な形は幾分違いますけれども、いずれにおいても、今問題になっていることを解決するために、必要な事実についての判断、現実にはこういうことがあったのだ、なかったのだという判断をして、それをもとに、この事実の下ではこうすべきだという価値判断をして、その価値判断の結果が実現されるべきであると主張することになります。

先ほど述べた山口県光市の事件で言うと、まず、あの被告人になった人は、どの年齢のときにどういう行為をしたのか、そのときどのようなことを認識していたのか、平生どのようなことを考えてどのような生活をしていたのか、どのように育ってきたのかなどのいろいろなことを、まず認定する。その上で、そういう人に対して死刑の判決を下すのがいいのか、下さない方がいいのかという価値判断をする。そういう仕事です。形は変わっても、法律実務家の仕事は、全部そうです。もっと言えば、人間の仕事というものは法律実務家以外の人のものだってみんなそうなのです。しかし、特に、法律実務家の仕事は、それが正面にもろに出る仕事である点に特徴があります。裁判官の場合がその典型ですが、検察官でも弁護士でも幾分具体的な形は違っていても皆同じです。

そうなると、まず、実際にはどういうことがあったのだということを常に真

摯に求めないといけない。利害関係とか好みとか自分の周りの人の考えとか、えらい人がどう言っているかとか、そういうすべてのことと関係なしに、本当はどうだったのかということのを正確にとらえなくてはいけない。そのためには、常に、本当はどうだったのだろうかということのを全身全霊で求めていくという、その人の心理傾向というか、心の強い傾きみたいなものがどうしても必要になってきます。

しかも、この事実認定の点においては、原理上は、正しいものは本来一つしかないのです。現実人間が判断するときには、合理性のある範囲内でも沢山可能性があって本当はどうであったのかがなかなか分からないことも少なくありません。でも、本来は正しいものが必ず一つあるはずですから、それを求め続けるべきことになります。

この作業が終わると、次に、それをもとにして、今度は、それに対してどう対処すべきであるかということのを考えることになります。これは、価値判断と言って、最終的な判断を下すに当たって関係してくる前提がいろいろあって、それらの前提が違えば結論が違い、論理だけでどちらが正しいかということのはなかなか言いにくい分野ではありますが、ここでも、本来あるべき価値判断はどのようなものだろうかということのを常に求める、そういう心構えのようなもの、心の強い傾きみたいなものが、法律実務家として仕事をして行く上では常に大事になるだろうと思います。

このような心構え、あるいは傾向は、もって生まれたものもあるでしょうが、訓練によって得られる習慣というような面も大いにあると思います。私が若いときに読んだドイツ人の書いた文献の中に、日本語に訳して言うと、「向真実性」—これは、ドイツ語のある単語をその文脈に照らして私が理解した内容を示すものとして、植物について用いられる「向日性」という言葉に倣って訳してみただけで、あてになる訳ではありません—あるいは「真実への愛」というような意味の言葉が出てきていましたが、これです。植物がどんなに邪魔されても常に太陽のある方向に向かって伸びて行こうとするように、真実を求

めてやまない、求めずにはいられないという傾向、そういうものが、一番源になるものとして必要なんじゃないかという気がします。それなしに努力しても、底のないバケツみたいなもので、結局あてになるものは得られないであろうというようなことを、何となくいつのころからか感じるようになっていました。だから、自分でも、そのことは常に忘れないように心がけるようにしていました。

「何者にも迎合しない」という点について言えば、何よりも、人間というものは自分も含めて迎合の動物なのであるということをしかりと認識しておくことが肝要です。人は常に迎合しようとします。迎合すると楽だからです。自分の周りの者、自分に影響を与える者、自分より強い立場の者、権威あるとされる者に常に自分を合わせようとする。これは、よい側面を見れば人間の持っている社会性というものです。これがない人、乏しい人は、とんでもない人間で、周りの人に迷惑をかけてばかりいる人になります。そういう意味では迎合しようという性質は人の持っている極めて良い性質なのです。これがなければ社会というものは成り立ちません。

ところが、法律実務家として仕事をしていく過程では、この良い性質がしばしば悪をなします。自分以外のものに合わせてはいけないときに合わせてしまうことになりかねないからです。法律実務家に対して社会が求める要求に応えるためには、自分が持っている法律実務家としての基準に基づいて、周りがどうあれ自分の中にあるものだけで判断するという、そういう心理傾向といいましょうか、行動傾向といいましょうか、そのようなものが必須であると思います。迎合というのは、つまるところ、合理的な理由も根拠もなしに、他の人の行なっている判断、考え方に、自分を合わせてしまうことなのです。これは、法律実務家にとって言ってみれば職責放棄、敵前逃亡とも言うべきことで、こんなことをやっていたのでは、社会が法律実務家に求めている役割を果たすことができません。

迎合を避けようとする限り場合によっては孤立することも起こりえます。し

たがって、迎合を避けるためには孤立を恐れてはならないことになります。不必要に孤立することは馬鹿げたことで極力避けるべきですが、孤立を恐れては法律実務家の任務を果たすことはできません。そういう意味では、法律実務家というのは最終的には誠に寂しい職業であるということに覚悟する必要があると思います。

普通、迎合というと、例えば権力への迎合というように、強い立場にある者に対する関係で言います。強い立場にある者の側に身を置いておけば、非常に楽です。これが迎合の典型的な場合です。裁判官の場合でいうと、日本の裁判官が官僚裁判官であるという点に着目して、日本の裁判官は最高裁の顔色ばかり見ている、最高裁がどういうように言いそうだということばかり考えて裁判しているなどと言われることがあります。また、日本の裁判官は行政に迎合している、行政寄りであるなどといって非難されることもあります。

これらの指摘、非難が的を射ているか否かは皆さん自身にこれから判断していただきたいと思います。人間というものの中にある迎合したいという気持ちが自分の中にもあることは誰も否定できない以上、常にそのことを意識していなくてはならないということは間違いないことだと思います。自分がやっていること、あるいは、やろうとしていること、これは本当に法律実務家としての自分自身の判断、真実を求める心から出た自分の考えに合致しているのか、ひょっとすると、それから離れた、何かに迎合して楽をしたいために出した結論なんじゃないかというように、常に自分のやろうとしていることを自分自身で批判して見る目が必要なのではないか。このように思います。

強いものに対する迎合のことを申し上げましたが、強い者に対する迎合を避けることは、ある点から言うとそんなに難しくもないとも言えるのです。このような迎合は誰でもいかにもやりそうな迎合ですから、そんなことはしないように気をつけなければならないということは、かえって分かりやすいことであるからです。

気を付けなくてはならない迎合の対象は、強いとされている者ばかりではあ

りません。弱い者に対する迎合もあるのです。弱い者、弱い立場の者に対してはどうしても味方したくなるというのもほとんどの人が持っている自然な傾向でしょう。しかし、人間弱い立場の者だからといって、正しいことを言うとは限りません。弱者の横暴ということもあり得る。そういうものにも決して迎合してはいけないのです。

それから、よく、裁判官は国民の声に常に謙虚に耳を傾けなければならない、というようなことも言われます。しかし、これも下手をすると、大変な悪しき迎合になります。乱暴なことを言うとお思いになるかも知れませんが、国民の声、世論などと言われるものが、一夜明ければがらりと変わるなどということはいくらでも起こりうることです。長続きする強固なものであったとしても、それが誤ったことを根拠とするもの、合理性のないものであることも少なくはないのです。ある点から言ったらこれほどあてにならないものはない。こんなに危険なものはない。そんなものに振り回されていたら、裁判官の役目は到底果たせないと、私は思っておりました。だから、世間知らずであるとか、世の中の動きを知らないというような非難を恐れてはならない、そういうものにうろろろしているようでは、自分の理想とする裁判官にはなれない、むしろ世間知らずであることを売り物にするくらいでなければならぬ、というように自分に言い聞かせていました。

迎合ということとの関係で最後に述べておきたいのは、権威とされているものに対しても迎合してはいけないということです。極めて卑近な例で言いますと、皆さんがお読みになる法律に関係する本はたいてい権威あるとされている存在です。たとえこれらに書いてあることであっても、自分で心から納得することができないことについては無理に納得しようとしてはいけません。たいてい場合は、納得できないこちらの方に理解不足や誤解があるために納得できなかっただけであるということが後で分かるでしょうが、中には、どんなに権威のある本であっても納得できるはずのないことが書いてあることもありうるのです。納得できないときには納得できるまで納得できない状態のままにいる

べきです。それがいつまでも続いて消えないときは、権威ある本に書いてあることであってもたいていの場合それが誤っているのです。皆が無理に納得しようとする誤りはいつまでも正されません。これなども悪しき迎合の例になります。

いろいろえらそうなことを言いましたが、別の側面から正直に言えば、自分の中で何かに迎合しよう、迎合して楽をしようという心がいつでもうごめいていることを常に感じていたため、何とかしてその支配から逃れようともがいていたというのが正直なところであるということになろうかと思います。

繰り返します。人間は迎合の虫であることを常に自覚して、自分が今どういう状態で何をやろうとしているかということをしかりと見据える、自分自身を客体化して観察の対象として見ていくということが必要なであろうと思います。この姿勢というか、習慣というか、心構えというか、それがすべての基本になるだろう。以下これから申し上げることも、これをもとにしてやっていなくてはいけないのではないかと思います。

2 「勉強はしなければならぬ。すればよいというものではない。しかし、死に物狂いでしなければならぬ」と心得ること

勉強はしなければならぬ、と言ったかと思うと、すればよいというものではない、となって、今度は次に、しかし、死に物狂いでしなければならぬと、何か、行ったり来たりしていますが、結論として、勉強は死に物狂いになって猛烈にしなくてはいけないのです。

そこに皆さんの先輩が何人か来ていますが、私に言わせると、皆さんの先輩は勉強の仕方が足りません。本人達はこれ以上できないと思うくらいやっていると知っているのでしょうし、現に私が見ても大変熱心にやっているのですが、勉強の仕方に甘いところがあるのです。勉強はただやればよいというものではないのです。死に物狂いで猛烈にしなくてはいけないのです。

では死に物狂いで猛烈にすればよいのかというと、困ったことには、そうい

うわけでもないのです。こんなことを言うと皆さん混乱するかも知れませんが、中には勉強すればするほどだめになるという人もいないことはないのです。ものすごい勉強家なのだけれど、どうもあの人、何のために勉強しているのか分からない、勉強したがためにやっていることがかえっておかしくなっているのではないかと言いたくなるような人も、なくはないように思います。それは、勉強するに当たっての心構えができてないことから生まれてきたことではないかと思います。勉強というのは、すればいいというものではない。裁判官の場合で言えば、裁判例や学説を勉強して使いこなせない知識を身に付けたばかりに、誤った裁判をするというようなことはいくらでもあり得るのです。

でも、そうは言っても、とにかく勉強しないことには、どういう勉強をしたらいいのかということも分かりません。勉強していきながら、自分にはどういう勉強が向くのか、自分はどういう具合に勉強すればいい法律実務家になれるのか、などということについて、必要なことを自分でだんだんに身に付けていくしかないのです。

結局、勉強はただすればいいというものではないということを、常にどこかで思いながら、しかし、死に物狂いで猛烈にやらなくてはいけない、ということになると思います。そして、このようにして死に物狂いで勉強するに当たって極めて大切なのが、次に3で述べる「基本は何かを常に考えること」ということになるのです。

だけど、ここで皆さんに誤解してほしくないのは、死に物狂いでやるというのは、面白くないということではないということです。

私は、具体的なことは長くは言いませんが、実は、法学部の学生のころは、通常の意味での法律の勉強というものはほとんどできませんでした。40年も裁判官をやってきた者が何を言っているのだと思われるかも知れませんが、法律実務家になろうと思って法学部に進んで法律の勉強を始めたところ、全然法律に興味を持てなかったのです。というよりも、何をやっているのか、さっぱり分からなかったのです。本を読んでいると、えらい先生方がこちらではこう

だ、あちらではあだど互いに違ったことを言っておられる。しかし、私にはどこで何がどう違っているのか、何で違っているのかさっぱり分かりませんでした。法律がこんなものならこんなことはとっってもやっていけないと思って、勉強に全く集中できませんでした。そのため、法学部をやめて他の方面に進もうかと考えてそのことを親に話したりしたこともありました。しかし、悩みに悩んだ挙げ句、自分がどうしても分からない原因をたどっていくと、源はどうか「言葉」というものにあるらしいということがおぼろげながら実感として感じられてきて、この分だと自分でも自分なりのやり方で法律の勉強ができるのではないか、自分なりのやり方で法律実務家としてやっていけるのではないかと思えることができるようになりました。そこで最初の予定どおり法律実務家になろうと改めて決めて、しばらく司法試験に的をしぼった勉強に集中しました。これに受かって修習生になってからは、本当に猛烈に勉強しました。死に物狂いで勉強しました。しかし、その時の勉強は、大変に面白くて、全然つらいとは感じませんでした。客観的に見たら死に物狂いで勉強したと言ってよいと思いますが、つらいということはありませんでした。死に物狂いでやるということと、面白くないということとは別なのです。誤解しないでくださいね。しかし、死に物狂いでやらなきゃいけないのだということは、しっかり頭において下さい。決して勉強を甘く考えてはいけません。

3 基本は何かを常に考えること

基本は何かということを常に考える。これはよく言われることですが、こんなことを観念的、抽象的に言われても、皆さんには具体的にはどういうことなのかなかなか分からないだろうと思います。

法律上のどのような制度、仕組み、考え等であっても、その出発点になる一番元になっていることがあるのです。これをしっかりとらえて、いわば自分の一部にしてしまうということが肝要です。例えば民法の定めるある制度について勉強するときには、その制度が何のためにある制度かということ、しっか

り理解するということが肝要です。そして、そのときには、あまり難しい例を挙げて考えることはしないで、自分にも実感としてよく理解できる典型的なものを例にとって、なるほど、これはこういうときにこうなるようにするために設けられた制度なのだ、そのためにこの制度を使うための要件としてこういうことが定められているのだということを繰り返し、繰り返し頭に入れるのです。そういうことを繰り返しているうちに、だんだん、この理解が、言ってみれば自分の身体の一部になります。自分の人格の一部になります。そうすると、たといこれが記憶の表面からは消えることがあったとしても心の底の方に自分自身の一部としてはしっかり残っていますから、いよいよ必要になるときは、必要な限度でどこからともなく出てきて正しい判断に導いてくれるのです。ときには、自分では全く意識しないままに、いわゆる直感、センスとして働いてくれることにもなるのです。

もちろん、現実を生ずる問題はいろいろですから、基本として身に付けたものをそのまま当てはめるだけでは解決できないことは少なくありません。しかし、このような問題の検討に当たっても、基本になるものを頭に置きながら、今日の前にあるものはそれとどのように違うのか、その違いにどのように対処するのがよいかなどと考えていけば、どこに問題点があるのかという点が明確になり、結論を導く過程を論理の通った明晰なものとすることができます。仮に結果的にその結論が誤っていたとしても、誤りがどこにあったのかが非常に分かりやすくなります。

要するに、基本をしっかり身に付けて、あとは具体的な問題の解決に当たりこれを応用していけばよいのです。もっと言えば、応用問題である具体的な問題の検討に当たっても、それ自体の解答を得てそれを記憶するということを目的にはいけません。そうではなく、この検討は、基本を確認しこれをより確実に自分のものにするための材料にするためにそうするにすぎないのだというように考えることが肝要なのです。

4 常に自分の頭で考える習慣を身に付けること—現有能力総動員の勧め
4番目に挙げている現有能力総動員の勧めは、今申し上げたことに密接に関係しています。

自分が今現在持っているものだけでどれだけのことが考えられるかということは、当然のことながら、それまでに自分がどれだけのものを得ているかによって随分変わります。

例えば、この場である法律の問題が出されてこの場で答えることが求められたとします。皆さんにできること、そこにいる皆さんの先輩にできること、私にできること、これらは皆違います。

しかし、今自分が既に持っているものがどんなものであっても、今既に自分が持っているものだけでできることは、今現在の皆さんを含めて誰にもあるのです。今自分が持っているものだけでもこれだけのことはできるというものは、すべての人についてあるのです。ですから、自分が既に持っているもので一体どれだけのことができるのか、自分が既に得ているもの、大げさにいうと、オギャアとこの世に生まれてから今日に至るまでの間に得たすべてのもの—法律の勉強によって得たものもこれに入りますが、その一部にすぎません—を総動員して、今自分にできる最大限のことはこれだけだという形でとにかく結論を出すという習慣、この習慣を身に付けることが大事です。その結果、それが今の法律制度の下においては、間違っているということでもかまわない。それが間違っていると後でわかれば、何で間違ったかということを知り、そして修正していけば、次のときには、正しい結論を得ることができません。人間はとかく同じ過ちを繰り返しがちです。ですから、間違ったときには、次からはそういうことがないようになぜ間違ったかということを知るようにすればよいのです。

どんなに経験を積んでも、どれだけ勉強をしても、それらから得られたもののみによっては直接的には答えの引き出せないような問題がいくらかでも出てきます。もっと言うと、法律実務家の仕事はその繰り返しです。本を読んでパッ

と答えが出てくるようなものばかりなら法律実務家に苦労はありません。いくら本を読んでも裁判例を見ても答えの見つからない問題がしょっちゅう出てきます。その繰り返しです。

そのときに、じゃあどうすればいいのかというと、自分が持っているものを総動員して、これはこうだろうということで行うしかない。私の言う、現有能力総動員というのは、そういうことなのです。それしか方法がないのです。こういうときに、それをやろうとしないで、どこかから安易に答えを見つけてこようとすると、見つけちゃいけないもの、持ってきては困るようなものを見つけて持ってきてそれに頼ることになる。そうするとどういうことになるかというと、自分が今解決しようとしている問題とは関係ないもの、関係ありそうに思えるけれど本当は関係ないものによって判断することになってしまつてとんでもない過ちを犯すことになりかねません。

ですから、問題を解くに当たっては、まず、自分が既に持っているものを総動員して、自分が今までに得たものを総動員してやればこういうことになるという形でまず結論を出してみるということが大事です。

皆さんの先輩が横に何人か来ていますが、これらの先輩の中にも、自分が今までに得たものを総動員して答えを出してみるという過程を経ないままに、権威があるとされてきた書物に書いてあることに迎合してそれを鵜呑みにして得た借り物の知識によって解答を書いたために、私にこっぴどく叱られたことがある人がいるであろうと思います。こういうやり方は非常に良くないのです。

- 5 「いかなる「命題」も、それがどんなに一般的なことを言っているようであっても、それを唱える人が、無意識にもせよ前提にしている「問い」に対する答えとして唱えられているものにすぎない」ということをよく心得ること

5番目にちょっと長々しく「いかなる「命題」も、それがどんなに一般的なことを言っているようであっても、それを唱える人が、無意識にもせよ前提に

している「問い」に対する答えとして唱えられているものにすぎない」ということをよく心得ること、と書いてあります。この辺りから、多少話が具体的にになっていきます。

ここにある命題という言葉は、論理学でよく使う言葉ですが、言葉や数式などの記号によって表された判断の内容です。要するに言明です。法律の世界では言葉を用いて、「AならばBである」「CのときはDにすべきである」というような言明という形で現れます。

ここに書いてあるとおりです。ある命題が一般的なことを言おうとするものである限り、どんな場合にも当てはまる命題というものはないのです。ありません。どんな場合にも当てはまることを言おうとすると、その一般的命題は無内容になります。

内容のあることを言おうと思えば思うほど、前提が出てきます。前提がなければ、答えが出てきません。ところが、困ったことには、権威ある立場の人が、往々にして、どんな場合にも当てはまることであるという形で言明します、命題を提示します。例えば最高裁の大法廷判決が、何の留保も付けず「AならばBである」と言う。あるいは、非常に権威があるとされている学者が、何の留保も付けずに「CのときはDにすべきである」と書く。そうすると、これらに接した者が、今日の前にしている具体的な問題を解決するとき、これに従わなくてはいけないような気がしてきて、場合によっては、心から納得しているわけではなくどこかに釈然としない思いを抱きながらも、それに従って判断をする。結果としてとんでもないことになる。そういう例は、珍しくありません。

なぜそういうことになるかという、命題を提示した人、すなわちあることを唱えた人が、実際にはいろいろなことを前提にして考えているのに、自分が今言おうとしていることはこれらの前提の下でのみ当てはまるのであるということ、を少なくとも明確には意識しておらず、したがって、提示した命題の中にそれを示すことをしていない場合が少なくないからなのです。極論すれば、本

人はあらゆる場合に当てはまることだという気になって言っているため、提示された命題の中には前提がどこにも出てこないのです。しかし、実際には、その命題はそれらの前提の下でしか考えられていないのです。ところが外に出てくるときには前提を取り払った形で出てきますから、それを新しい事例にそのまま当てはめると、新しいその事例がそれらの前提を備えているときはいいのですが、備えていないときにはとんでもないことになりかねません。

私の知り合いのある裁判官からこういうことがあったということを知りました。

法律のある分野で権威とされている学者が、その分野のある問題について論文を書いていた。その裁判官が担当していた訴訟の当事者が、この問題についてはこう解釈すべきであると言ってその論文を出してきた。見ると今日の前にある問題に当てはまることが論じてあって、こういうときにはこうすべきだと書いてある。そこでその裁判官はその考え方に従って自分が担当している事件について結論を出してみた。そうやってみたら、その結論がどうしても自分の感覚に合わない。どうもおかしい。しかし、どこが合わないのかよくわからない。論文に書いてあることを見るとそれでよいことになる。そこで疑問に感じた裁判官は、権威とされているその学者に証人として来てもらい、あなたはこういう論文を書いてそこでこのように書いていますが、これはどういうことなのでしょう、ここに書いてあることをこの事案に当てはめるとこのような結論になりますが、そういうことでよろしいとお考えなのでしょうか、と聞いた。いろいろ話をしてもらっているうちに、学者が、この論文を書いたとき裁判官のおっしゃったような事例のことは全く考えていませんでした、そういうことが起こるといことは、考えてもみませんでした、というような証言をした。こんな例を知りました。これに近い例は、決して少なくないのです。

これは当たり前のことなのです。人間が人間である以上、あらゆることを考えてあらゆる場合に当てはまることを言うなんていうことはできません。無意識のうちにも前提にしている問に対する答えを求めてその答えを述べている

だけなのです。そう思っていて間違いありません。

この場合、これから述べることはこのような問題に対する答えとして述べるのです、こういう制約のもとに言っていますと明示されていれば問題ないのですけれど、この問題が明示されていない場合が非常に多いのです。そのことをよく考えておいてほしいと思います。

裁判所が下す判決の中で示される命題に対してもこのことは当てはまりません。

最高裁がある判決を下したとします。最高裁が判決を下すとそれが後の裁判に影響を与えます。同じような事案には同じような扱いがなされるべきですから、これは当然のことです。そこで、ある事件で最高裁が下した判決をどの範囲で尊重すべきなのかということが問題になります。最高裁は、しばしば、当該事件を解決するための論理的前提として当該事件を離れた一般論を述べます。そこでは、この一般論はこのような問に対する回答として述べるのであるということが正確に示されればよいのですが、ほとんどの場合、そのようなことは少なくとも正確には示されません。しかし、最高裁の判決といっても結局のところは具体的な事件に対して下されるものなのですから、ぎりぎりのところを言えば、目の前にあるその事件を解決するにはどうしたらよいかという問に対する答えとして述べられているにすぎない、という側面があることは否定できないのです。

裁判所は、問題としてはっきり意識したことは一般論の中にできるだけ組み込もうと努力します。しかし、完全に組み込むことは極めて困難です。特に、当該事件では余りにも当然とされていたためすっかり意識の表面から消えてしまっていることが前提となっているときには、この前提が判決の中にはっきり明示されるということはありません。しかし、実際にはその前提を無視してやっているわけではないのです。当然の前提としてやっているのです。

このように一般的なことを言うものである限りあらゆる命題には常に前提があるのだということを、いつも考えていなくてはなりません。そのためには、

今言われていることはどういう問に対して、どういう状態を前提にして言われているのかということ、常に考えてなくてはならないのです。

私は裁判官としての自分の経験でこのことをずっと前から強く感じていました。ところが、友、遠方より来るあり、と言うのかな、ある哲学の専門家が出した本の中で、今私が言ったことにピッタリのことが述べられていました。この本の中に、「何を問うてどういう問題を考えた人がそういうことを言っているのかということ、いつも考えていなくてはいけない」という意味のことが書いてあります。この本の著者も、いろいろな命題を見ていて、どうもすっきりしない、すっきりしない原因は、問題自体がすっきりしないからだということ、多分強く感じて、そのことを強調したくなかったのではないかと思います。私も、このことはいくら強調しても強調しすぎることはないと考えています。

6 法律は「言葉」であるということをよく自覚し、「言葉」に対する感覚を鋭敏にするよう努めること

6から8までは言葉に関することが記載されています。

皆さん、今日の私の話の中心は、言葉に関することであると理解してください。私は、法律実務家にとって言葉が持つ意味の重要性について繰り返し、繰り返しいろいろなところで言ってきていますし、今日ここにきている人達を含めてみなさんの先輩にも授業でいやというほど言ってきました。このことはいくら言っても言い足りないことだと思っているのです。今日私の話を聞いてくださる皆さんには、最低限、言葉というものについて山下という元裁判官が何か一所懸命言っていたということだけは記憶のどこかに残して帰ってもらいたいと願っています。

まず、6として、法律は「言葉」であるということをよく自覚し、「言葉」に対する感覚を鋭敏にするよう努めること、と書いてあります。ここに書いてあるとおりです。

「法律」という言葉に与えられてきた定義にはいろいろありますが、「言葉を道具とする社会統制の手段である」というものは、私達が法律と呼んでいるものの表現として優れたものの一つであると言ってよいと思います。

「統制」という言葉は、例えば「思想統制」というように悪い意味でも用いられますが、「社会統制」という言葉は、ここでは、放っておけば社会が無秩序な状態、無政府状態という困った状態に陥るので、それを避けて社会の秩序を合理的に保っていく、なるべくいい秩序を保っていくという、良い意味で用いられています。この社会統制の手段の一つ、それが法律なのです。法律は社会統制のための手段の一つなのです。そして社会統制の手段の一つとしての法律の特徴が道具として言葉が使われるということであるということになります。

この社会統制の手段としての法律は、我が国のような制定法の国においては、原則として議会在が制定した条文という形の言葉によって示されます。イギリスのような判例法の国では、原則として判例という裁判所の語った言葉によって示されます。しかし、それだけでは事は終わりません。今度は、条文について言えば、この条文がより具体的にはどのような意味を有するのかということを決める作業—解釈と言います—が必要になります。判例について言えば、裁判所が扱った事件と似てはいるけど異なったところもある事件を扱う場合に、前の事件で裁判所が述べたことはこの事件にも当てはまるのか、当てはまらないのかなどということを見ていかなければなりません。これらの作業もまた、言葉を使ってやるしかないのです。

そういうわけで、結局のところ、言葉というものは、法律実務家にとって、何をするにもそれなしにはやっていけないものであり、この世における自分の存在価値の源なのです。

そうである以上、法律実務家は、言葉を非常に尊敬して、言葉というものを常にありがたがっていなければならないのです。言葉に対して足を向けて寝てはいけません。

ところが、私の率直な感想を述べることをお許し願うことにしますと、我が国の法律実務家に関して一般論として言えば、言葉について誠に鈍感です。もっとどぎつく言うと、お粗末すぎるというのが私の率直な感想です。そのために、いつまでも無意味な議論が行われ続けたり、ときには、本人がどういうつもりで言っているかにかかわりなく、結果的に見ると、何の根拠もないものを、何かの立派な根拠があるかのように言いくるめる議論、露骨に言えば詭弁としか言いようのない議論が行われてきたりしています。しかも権威があるとされている書物の中においてさえこのような議論が見られることがあるのです。

7 「言葉」一般に共通する性質をしっかりと理解し、「言葉」についての錯覚に陥らないように絶えず戒めること

7を見てください。「言葉」一般に共通する性質をしっかりと理解し、「言葉」についての錯覚に陥らないように絶えず戒めること、と書いてあります。

私がこんなことを言うと、皆さんは、「言葉」一般に共通する性質、とか、「言葉」についての錯覚、などと言われたって何のことか分からないとお思いになるでしょう。

言葉というものは一体どういうものなのか。言葉と呼ばれているものはどのような性質を持っているのか。

言葉にも色々あります。我々が使っているのは日本語です。日本の法律は日本語でできています。言葉には日本語のほかにも英語もあれば、ドイツ語もあり、フランス語もあり、中国語もありと、数え方にもよりますが、極めて多い数のものがあります。これらはすべて異なっていて同じではありません。

しかし、あらゆる国のあらゆる言葉に共通する性質があります。

言葉というものが、日本語、英語、中国語というような各言語—言葉の体系—のいずれに属するかの違いを超えて、言葉である以上必ず備えている性質を正確に理解することは、言葉を自分の存在の根拠にする法律実務家にとって

重要なことですが、決して容易なことではないでしょう。しかし、私が法律実務家として今まで暮らしてきた経験に照らして言いますと、法律実務家にとって、すべての言語のすべての言葉に共通する性質として、これはどうしても理解しておかなくてはいけないというものは、実に簡単です。びっくりするくらい簡単です。

それは何かというと、「言葉には本来何の意味もない」ということです。皆さん、しっかりと、このことを覚えて帰ってください。言葉には、本来何の意味もありません。世界各国のどの言語のどの言葉をとっても、その言葉が本来持っている意味などというものはありません。

私が今こうやって皆さんに話しています。皆さんにプリントを渡しています。私の話は、私の声帯が振動して、唇が動いて、それに伴って空気が振動して、その振動が空気を伝わって皆さんの鼓膜を振動させて、鼓膜の振動が脳内に伝わって、脳内に反応を起こしていく。その現象があるだけです。プリントしたものは、インキのシミが紙にくっついているだけです。そのシミが見る人の網膜に像を結んでその像が視神経を通じて脳内に伝わって脳内に反応を起こしていく。その現象があるだけです。言葉そのものはそれだけのものです。言葉にはそれ以上のものは何にもありません。

それでは、それにもかかわらず、私が伝えたいと思って話している内容が十分でないにしてもなぜ皆さんに伝わっているのか、あるいは、伝えたいと思って紙に書いた内容がなぜ皆さんに伝わっているのか。

答えは簡単です。約束ができているからなのです。例えば、皆さんにお渡しした紙に書いてある、「第1」という言葉を見てください。皆さんが「第1」を見れば最初に出てくるものだとことが分かりますね。なぜ分かるかと言えば、「第1」は最初に出てくるものを意味するだということについて、皆さんと私との間に約束ができているからなのです。この約束は昨日今日した約束ではありません。ずっと昔から、日本語を使う人間の間では、「第1」と書いてあったら、それは最初に出てくるものを示すのだということで約束ができて

いて、皆さんも私も日本語を使う者同士としてこの約束の下に生きているからこそ、この約束があるからこそ、「第1」と書くことによって私が伝えたかった内容がそれを見た皆さんに伝わるのです。この約束がないところでは伝わりません。日本語の分からない外国人と私との間にはこのような約束ができていませんから、私が「第1」と書いてもそう書くことによって伝えたい内容はその外国人に伝わりません。

このように、伝えたいことを言葉によって伝えることができるのは、この言葉はこういうことを意味するという約束ができているからにほかなりません。約束ができていないところでは言葉は単なる空気の振動あるいはインキのシミにすぎません。このことをはっきりと認識することが、法律実務家として正確な思考を行うための必須の前提になります。

しかし、私達は、通常、言葉を使うに当たり、このような約束ができていないなどということは意識していません。約束が余りにも当たり前のことになってしまっているため、意識に上がらないのです。日本の中で日本語を使っている限り、通常、約束の内容が余りにも当たり前になっているものですから、自分たちの使っている言葉が持っている意味は約束によって決められているにすぎないなどということが頭に浮かぶことはありません。しかし、現実には、約束ができているからこそ話が通じているのです。

私達の日常の生活の大部分は、赤ん坊のときから、パイパイといえお乳がもらえ、マンマと言え食べ物が出てくるというように、言葉があるとそれについての約束が既にできていてその言葉が用いられると約束に応じた反応が生ずるといふ世界において営まれてきています。こういう生活、すなわち、使う言葉にはそれに対応するかなり明確な約束が既にあり、何かの言葉を言うと約束に応じた反応が生ずるといふ生活を毎日毎日続けていると、言葉があるとそれに対応する何か定まった約束があるに違いないというふうになってしまうようになります。一種の条件反射です。この条件反射が怖いのです。これが悪さをして正確な思考を妨げるのです。

実際には、言葉はもともと何の意味のないものであり約束があって約束によって意味を与えられて初めて意味を持つにすぎないものであることは先ほど申し上げたとおりです。

問題はこの約束です。私達が使う言葉のほとんどについては何らかの約束ができています。そして、通常はこの約束の範囲内で生活が営まれています。もっとも、言葉の中には、言葉だけあって約束が全然あるいはほとんどできていないものもあることはあります。しかし、約束の点で一番困るのは、一応約束ができていることはできているのだけれども、その正確な内容がはっきりしないものが多いという点です。

この約束の内容がはっきりしないという点は、特に日常生活では、これがあるために人間関係が円滑になり、穏やかに暮らしていけるという面もあって、悪いことばかりではありません。むしろ好ましいところであると言えることができるかも知れません。しかし、特に法律の世界においては、このことがいろいろと困った問題を生み出す源になります。

私達が普通使っている言葉は、自然言語といって、長い間に時間をかけて、自然発生的に生まれてきたものですから、ある意味では非常に強固に使う人間と一体化してしまっています。ある言葉に接すると自動的に条件反射的に何かを感じる。それと同時に、自然発生的なものであるがために、多くの場合、内容にはっきりしていないところがあるのです。はっきりしている範囲もあります。しかしその範囲を超えとはっきりしないのです。

法律の問題というのは、このはっきりしない範囲で起こるのです。そうすると、いったい今使われてこの言葉の中に、これが入っているのか、入っていないのか、いつも問題になってくる。そのことをいつも考えながら議論しないというと、正確な議論はできません。このことは、法律上の概念を使って議論するときでも同じです。一体今、自分はこの言葉をどういう意味を与えて使っているのか、議論をしている相手はこの言葉に自分と同じ意味を与えて使っているのかということを正確に認識していないというと、全く馬鹿馬鹿しい議論に

陥ることもあり得るのです。

言葉というものは、約束の範囲内でのみ意味があるのだから、約束が違えば意味も違うものとなります。原理的には、約束はいくらでも変えることができるのですから、そもそも約束ができていないのか、できていないとしてどういう約束ができたかということをしちんと認識しておかないと、論理の通った正確な話ができないということです。法律の世界ではすぐに正確な話が必要になりますから、法律の話をしようと思ったら、今使われている言葉が、どういう約束の下に使われているかということを、常に検証し確認しながらやっていかなければ、法律実務家にふさわしい正確な議論はできません。ところが、言葉に対する感覚が鋭敏でないという、この検証が行われないうままに、肝心の約束が何であるか確かめられないままに、議論だけが行われることになります。こういうことが本当に多いのです。いやになるくらいに多いのです。

それからもう一つ、言葉には本来何の内容もない、言葉の内容は約束によってしか決められないのだということに関して忘れてはならないことがあります。それは、言葉だけ言ったって、あるいは言葉だけ作ったって、内容のあることを言ったことにはならないということです。

言葉だけあって、内容のない言葉もあります。内容がはっきりしない言葉はもっとたくさんあります。

例えば、「本質」という言葉がある。本質なんて聞くと、何かありがたい言葉のように感じるでしょう。本質に反する、なんて聞くと。しかし本質って何でしょう？「それはAの本質に反する」と言っても、何が本質であるかを決める基準を言わない限り、「本質に反する」と言ったって何を言ったことにもならない。意味がありません。「同一性」という言葉についても同様のことが言えます。例えば、AとBとを両方同じに扱うかどうかというときによくやるのが、AとBとの間には同一性があるから両者を同じに扱うべきであるという議論です。このようによく言うのですね。本を読んでいるときなどに、「AとBとの間に同一性があるから同じに扱うべきである」というような記

載に会うことがあります。ところがそもそも同一性があるというのはどういうことかということ、内容がはっきりしないのです。同一かどうかということははっきりしています。AとBとを比べて「同一」かどうかというときに、両者間にちょっとでも違ったところがあれば、同一でないと論証できます。だけど、「同一性」がないということは、同一性の有無を決める基準を言ってもらわないと、論証できないのです。なぜかということ、同一性があるということは、「同一ではなくても」同一であるのと同じに「扱う」ということなのです。同一でなくても同一性を肯定するということが認められてしまっていますから、ここは違うといって両者間の違いを指摘したって、同一性がないということの論証にならないのです。だから、ただAとBとを持ってきて両者間に同一性があるかという形で問題を出しても意味のある議論はできません。意味のある議論をしようと思えば、議論をするみんながお互いにそれに与える意味を共通にする言葉を使って、「こういうときは同一性がある」「こういうときには同一性がない」ということを定義し直さないと、意味のある議論はできません。こういうことが忘れられて、「同一のときには同じに扱う」ということは誰もが認めることであるものだから、それに釣られて、「AとBとの間には同一性があるから両者を同じに扱うべきである」というような議論が行われることが、厳しく言うと珍しくないのです。逆なのです。AとBとを同一に扱うから、AとBに同一性があると言うのであって、同一性があるから同じに扱うというわけではないのです。

これらの不都合なことは、すべて、言葉には決まった意味はないのに、それがあるかのような錯覚に陥っているからこそ起こることなのです。言葉には決まった意味はない、約束ができない限り言葉には何の意味もないのだということ常を思い起こして、このような錯覚に陥ることを防がなければなりません。

8 「日本語」の特色を明確に意識すること

皆さんが勉強するのは日本の法律です。日本の法律は日本語で書かれています。法律を解説するのも日本語です。我が国の裁判で使われるのも日本語でなければなりません。

国際化が急激に進んできて、我が国の法律を扱う人間にとっても外国語の重要性がどんどん高まってきています。皆さんも将来法律実務家として存分に活躍しようとお考えなら、外国語、特に英語ですね、これはしっかりやっておいたほうがよいと思います。

しかし、国際化が進んだところで、直接的には、日本の法律実務家は日本語で勝負するのであり、日本の法律実務家にとって決定的に重要な言葉が日本語であることに変わりはありません。したがって、日本の法律実務家は、日本語というものの性質をよく理解しておく必要があります。言葉の中でも、日本語というものは、どういう点に特色があるのか、それが裁判との関係でどういう特色を持つてくるのかということを、しっかりと心得ておく必要があると思います。

法律実務家が用いる日本語という言語の特色を知るには比較の対象になる他の言語が必要です。比較の対象となるべきものの候補としては外国語及び昔の日本語が考えられます。

我が国で一番よく知られている外国語は英語ですね。その他、私の世代の者にとってだと、ドイツ語とか、フランス語とかでしょう。これらはいずれも西ヨーロッパの言語です。近年ではこれらの言語以外に中国語やハングルなども盛んになっていますね。

このうち、英語、ドイツ語、フランス語、イタリア語、スペイン語などの西ヨーロッパの言語に共通するのは、動作や状態の主体を表す言葉を入れないと文を作ることができないという文法構造になっているということです。そこで、動作や状態の主体を表す言葉を文の必須の構成要素として特別扱いしています。そして、この文の必須の構成要素としての動作や状態の主体を示すもの

を「主語」と呼んでいます。

これらの言語では、動作や状態の主体が決まらなると、動詞が決まりません。例えば、英語で言えば、三人称単数には動詞に「s」が付きますね。あれです。少なくとも主体が三人称単数なのかが決まらなると、例えば「love」という動詞を使おうと思っても、「s」を付けるべきか付けてはいけないのが決まりませんから、先へ進めないのです。主体が決まらなると動詞が決まらなると、きちんとした形ではものが言えないということになるのです。

主体が決まらなるとものが言えないということの現れ方は、具体的にはこれらの各言語により必ずしも同じではありません。例えば、イタリア語、スペイン語となると、日常生活では、主体は構文上の主語という形では現れないことが多いようです。しかし、これらにおいては、動作や状態の主体は全部、動詞の活用形の中に入っているのです。これらの言語では、むしろ、動詞の中に主体が完全に入り込んでしまったために、逆に構文においては主語を言わなくてもいいことになってしまったということでしょう。主体が決まらなくては、動詞が決まらなると物が言えないという点では、英語もドイツ語もフランス語もイタリア語もスペイン語も、みんな同じなのです。中国語となると、日本語ほどでないけれど、主体を表す言葉が出てこない場合が少なくないようです。

ところが、日本語の場合はどうかというと、とんでもないことを言うと皆さんはお思いになるかも知れませんが、元々日本語には英文法などで言うような意味での主語、すなわち文の必須の構成要素としての動作や状態の主体という考えはないのです。主語という概念がないのです。

皆さんは、中学や高校で、日本語では主語が省略される場合が多いというように教えられたと思います。しかし、これは、日本語を英文法で理解するからこういうことになるのです。省略という以上、前提として、本来は主語がなければいけないのだということになります。主語がなければならぬという前提があるものだから、主語のない日本語の文を見ると、ああ、主語が、この場合

にはない、この場合にもない、そういう文が非常に多いと。そこで、日本語では、主語が省略される場合が多いという表現がされてきました。私自身も、比較的近年になって、主語が省略されることが多いという表現に違和感を覚えることが多くなって何かおかしいと思うようになるまで、長い間日本語は主語の省略されることの多い言語だと思っていました。

しかし、今では、これはとんでもない、屈辱的な説明だと思っています。西歐崇拜の名残にすぎないと思っています。そういうことをなぜ強く思うようになったかという、最初に申し上げた、比較的若いときから好きだった古文、日本の古典のうちのいくつかを改めて読んでみて、日本語における動作状態の主体を示す語は、昔から、省略なんていう感覚で説明できる状態じゃないのではないかという気がしてきたからです。

仮に無理をすれば説明できたとしても、別の説明をした方がはるかに分かりやすいように感じられたのです。結局、日本語の場合には、ヨーロッパの言語で言うような意味での主語という概念はないのだと思った方が分かりやすいのです。日本語でも、もちろん、動作・状態の主体を表せないことはない。現に必要があれば表しています。だから日本語でも、動作・状態の主体を表せないわけではないのですけれども、動作状態の主体がちゃんとした文を作るときの文法上の必須の構成要素として考えられているわけではない。必要があれば出す、必要がなければ出さないという点では、主体を表す語も、副詞とか形容詞など付加する他の言葉と一緒に。そういう立場にある。特別扱いを受けていない。だから、構造が違うのですね。文法構造がね。西ヨーロッパの言語とは文法構造が違うのです。

それを無理やり西ヨーロッパの言語の文法構造で理解しようとするから、主語が省略されているということになってわけの分からないことになってしまうのだと、今では思っています。このように考えてよいのかどうか初めは自信がなかったのですが、日本語を専門的に研究した人の中にも数は多くないもののそのように言っている人がいるということを知って、今ではこのように信じて

います。

主語という概念がないこと、すなわち、動作・状態の主体が示されなくてもちゃんとした文になるということ、動作・状態の主体をはっきり表さなくても済むということには、非常に優れた面があります。

特に文学作品を作るときなどには、非常にいいのですね。これはよく挙げられる例ですが、有名なのは、川端康成の雪国という作品ですね。「国境の長いトンネルを抜けると雪国であった。」という有名な出だしがあります。国境の長いトンネルを抜けると雪国であった。私達日本語を母語としている者は、この文に接して何の違和感もなく、ああ、味わいのあるいい文だなと思います。ところがこれを英語に訳そうとすると、大変なことらしいのです。「抜ける」というけど「何が」抜けるのかが書いてないじゃないか、ということになる。「何」が抜けるのかをまず決めないと、「抜ける」に対応する動詞が書けない。文が書けない。だから、英語に翻訳するときには、翻訳する人が抜ける主体を無理にでも何でもとにかく決めてしまうのですね。翻訳をしたある人は、“the train” とやったのです。列車に決めちゃった。でも、「列車が国境の長いトンネルを抜けると雪国であった。」と言ったのじゃ、文学作品としては全然だめでしょう。話になりません。日本語だと主体が示されなくても全然構わない。むしろ、示されないことによって深みとふくらみが出てきて味わい深くなっている。ところが、英語にするときには、“the train” とか、“I” とか、“he” とか、とにかく抜ける主体を決めないと、抜けるという言葉が言えないのです。

この点フランス人はなかなか頭がよくて、「on」という言葉を発明しました。このオンというのは、一言でいうと、日本語でなら主体を言わないときにフランス語で使う第三人称単数形の主語なのです。例えば、昼飯に一緒にいかないか、と言うときに、おれとお前とでいかないか、などといちいち主体を言わないでしょう。昼飯に一緒にいかないか、というときには、おれとお前に決まっていますからね。でも彼らは主体を言わないとそのことが言えないのですね。しかし、彼らもさすがに、そういうときに「おれとお前」といちいち言う

のはごめんだと思うのでしょうか。そこで用いるのがこのオンなのです。この場合の「on」は「おれとお前」の代わりなのです。フランス語では、「抜ける」主体をこの「on」で表現することができますから、英語で“the train”とやるのに比べれば原文のすばらしさを壊す度合いがいくらか小さくなるかもしれません。

皆さん、このような例に接すると、彼らは主語にこだわってご苦労なことだと思うでしょう。私もそう思います。彼らは一種の主語ノイローゼにかかっています。気の毒なことだと思います。

彼らは何でこんなに苦労して主語にこだわるのでしょうか。私には本当のところは分かりません。しかし、彼らはそれなりの理由があってこのような言語を作ってきたのであろうという仮説を立てることはできます。このような構造になっていることには、少なくとも結果から見る限り、非常な利点もあるからです。

動作・状態の主体が決まらないものが言えない文法構造になっている言語では、何か言えば、よっぽどうまく隠そうとしない限り、必ず「誰が何を」というのが出てきます。独りでに出てくるのです。このことは、日本語、特に日本の古典が大好きな私には誠に悔しいことなのですが、悔し涙をこらえて言えば、裁判で用いる言葉として見る限り非常に優れた性質となります。こと裁判に関しては、残念ながら、西ヨーロッパの言語の方が日本語よりもはるかに優れているのです。ごく素直にやっていたら、「誰が何を」が独りで出てくるからです。裁判というのは、「誰が何を」ということを疑いようのないように明示することが求められる世界なのです。この明示をいいかげんにしていると、逃がしてはならない人間にするって逃げられてしまう世界なのです。

西ヨーロッパの言語がなぜこのような構文になっているのか、先ほども申し上げたとおり私には分かりません—いつか専門家に聞いてみたいと思っています—が、ひそかに、彼らにとっては、そうすることが必要であったからであろう、もっと言えば、彼らの社会が言語をそういうものにしないと成り立たない

ような社会であったからであろうと推測しています。

これとは逆に、我が国では、長く、本当に必要なとき以外は「誰が何を」を含め、明示しない、明示するのは野暮なこと、無礼なこと、下品なこととされてきた。日本はそういう社会であったのではないのでしょうか。むしろ動作状態の主体なんてものは、表に出さないことにする。わざわざ省いて言わないことにする。それが我が国の社会だった。言い換えれば、「誰が何を」ということが独りでに出てくるような言葉を使っていたのでは成り立たない社会であったのではないか。そういう意味では、日本は、長く裁判にはなじまない社会だったのではないかという気がします。

日本の法律実務家は、日本語を使って裁判をするわけですから、西ヨーロッパの法律実務家が西ヨーロッパの言語を使って裁判をやる場合に比べれば、使う言語の構造の相違から来る一つのハンデキャップを負っている、気を付けないと大事なものが漏れてしまう恐れがある、ということ意識する必要があると思います。

9 法律の世界における「論理」の位置付けをよく理解すること

論理は、法律にとっては命です。法律の世界で論理が占める役割は、決定的に重要です。皆さんがこれから行う法科大学院における勉強を一言で言えば、論理的な思考方法、論理に従って考えを進めていくという方法を身に付け、かつ、その論理に従った思考過程を明示的に表現する、文章にする技術を身に付けることにほかなりません。皆さんが法科大学院で行う勉強はそのためのものであると言って過言ではないと思います。

しかし、これは自分が法律実務家としてやってきたことから得た感想として申し上げるのですが、論理というものは、最初に結論を出す上ではそれほど役に立つものではありません。少し誇張して言えば、ほとんど役に立たないと言ってもよいかも知れません。論理に従って結論を出そうとしてもなかなか結論が得られないか、得られてもそれが誤った結論であるという場合が少なくない

のです。良い結論は論理以外のものので得られることが多いように思います。具体的に言えば、直感、感覚、センスなどと呼ばれているものによって得られることが多いのです。最初から論理に従って、理屈に従って結論を出そうとすると、多くの場合失敗します。論理に従っていれば正しい結論が出ると思ったら大間違いだと言ってよいと思います。論理というのは、それだけのものであるということも、十分に理解しておかなければなりません。

このように論理は良い結論を出すためにそれほど役立つものではありません。多くの場合良い結論に至るのに決定的に大事なものは論理ではありません。直感です。それでは良い結論を得るという目的を実現する上で、論理は何のために法律の世界で必要になるのか、大事になるのかというと、それは、出された結論の正しさを、担保するため、検証するためです。直感に従って出した結論が正しいかどうかを検証して、正しいことが検証できなかったら、結論を出すに当たって前提にしていたところに誤りがあったのではないかということなどに注意を集中して考え直す、そのきっかけを与える。正しい結論を出すのではなくて、結論の正しさを検証しそれを担保するのが論理の最も重要な役割だと言ってよいと思います。

ところが、判決に出てくるのは、論理だけです。「当裁判所はこの結論を直感で出した」なんて書きませんからね。こんなことは書きませんから、あたかも初めから論理のみによって結論が導き出されたかのように見えます。別の言い方をすると、判決に示されている論理は、多くの場合結論が出てきた現実の経過をそのまま示すものではないのです。最初に出てきた結論を後から追っかけて行って、それで間違いなかったかどうかということを確認したものにはすぎないのです。論理は、極めて重要であることは間違いのないのですが、論理の力には限界というものがあるのです。だから、決して、論理的な思考方法だけ身につけておけば、良い裁判ができるというものではないのです。

実のところ、人間が下す判断の結論というものは、多くの場合、どういふところから出てくるか本人にも本当はよく分からないらしいのですね。何でそん

な結論が出てくるのかということが、結論を出した本人にも実はよく分からない。非常に話が飛躍するようですけど、例えば、科学史上偉大な法則を発見した人が、どうしてそういう法則に思い至ったのか、本人にも分からないらしいのです。少なくともそういうことは十分あるらしいのです。

人間の頭というものは、これは私の仮説ですが、どうもものすごく高級なコンピューターみたいなものじゃないかと思います。情報がインプットされると、使っている者にはコンピューター内部でどういう作業が行われているかは全然分かりませんが、とにかくあつという間に計算して、画面に答えだけが出るでしょう。人間の頭もこれと同じで、情報が入れられると内部でその処理をして、得られた結論だけが直感として頭の表面に浮かんでくる。人間の頭がそういうふうに行っているのではないか。これが長いこと裁判をやってきて得た実感ですね。だから結論が直感で得られているからといって決して根拠もなしにいい加減に得られていると言っていることにはならないのです。

法律実務家にとって論理は命ですが、その論理の力には限界があるのだということも決して忘れないようにしていただきたいと思います。

10 頭を柔らかにすること—妄想の勧め

実社会のいろいろのこと、しかも実社会のことの中でも何らかの意味でのめごと—犯罪も含めます—というやっかいなことを扱うのが法律実務家の仕事です。

ところが、私もそうでしたが、法律実務家特に裁判官は、実社会のことは多くの場合何も経験していません。知りません。自分自身の例で言えば、当時としては非常に恵まれた立場で、金銭的心配をする必要のない状態で大学にまで行って、大学でもアルバイトはしないで自分の好きな水泳に熱中し、法律実務家になろうと決めてから試験勉強をして司法試験に合格して、大学を出てそのまま修習生になり、裁判官になって、以来40年間裁判所の中だけで生活してきたのですから、実社会のことは何も体験しておらず、本当のところは何も分か

らないのです。こういう人間が先ほど述べたように実社会のいろいろのこと、しかも実社会のことの中でも、何らかの意味でのめごとというやっかいなことを扱わなければならないのです。法律実務家はよほど頭を柔らかくし想像力を豊かにしておかないと、狭い枠の範囲での思考しかできなくなって正しい解決、妥当な解決ができなくなる危険があります。

この危険を避けるためにはどうしたらよいか。最終的にはそれぞれの人によって違うでしょうが、たいていの人にとっては、大げさに言うと、妄想といってよいくらい色々なことを頭の中では考えられる能力が必要なのではないか。このような能力を身に付けるための不断の努力が要求されているのではないか。そのように思います。

こういうこともあるかも知れない、そういうこともあるかも知れない、ああいうこともあるかも知れないということを、いつも考えていなくてはいけないのではないか。いつもね。そしてその上で、それらの一つ一つについてその存否を確かめていく。そのくらいの気持ちで目の前にある事件について柔軟に考える。ひょっとしたらこうかもしれないと思ったのが結果的に妄想にすぎなかったならば、やがてそれがおかしいということの裏付けが出てくるはずですから、そのとき排除すればいいのです。最初から排除することはしないのです。いろいろなことを、ひょっとしたらそうかもしれないと常に考える、色々な可能性を考えるというのが法律実務家特に裁判官にとっては必須だと私は思います。

よく、あの人は真面目だ、などと言われます。皆さんもそのように言われてきたかも知れません。しかし、そのように言われてほめられていると思って喜んでよいかどうかは問題です。頭が堅いと言われているだけのこと、想像力が乏しいと言われているというだけのことも知れないのです。

妄想と思えるようなことまで、ひょっとしたらそういうこともあるかも知れないというようにいつも考える。そういう習慣、あるいは能力を身に付けることが大事だろうと思います。

11 想像力を豊かにすること—予断偏見の勧め

11に予断偏見の勧めなどという、また誤解を招くようなことを言っています。これは今10で述べたことと密接に関係しています。

裁判官の心がけとして、昔からよく虚心坦懐とか明鏡止水とかということが言われてきました。裁判官は、物事を何物にもとらわれることなく見なければならぬ、曇のない鏡、波の立っていない静まり返った水のようにして心を無にしてみれば、ありのままのことが見られるというようなことが、裁判官の理想の心境として言われることがありました。

私も、これは裁判官が最終的に判断を下す段階における心境について言っていることとしては極めて正しいと思います。しかし、私は、自分の経験に照らして、これは非常に誤解を招きやすい言葉だと思っています。もっと言うと、こんなことを無前提で言ったら大嘘になるのではないかと言いたいくらいに思っています。最終的に判断を下すときにはこうでなくてはいけない。虚心坦懐、明鏡止水で見なければならぬ。しかし、判断過程の途中でこんなことをやっていたら、とんでもないことになる。結局何も見ないことになってしまう。あるいは既に自分が持っている予断偏見にとらわれた判断を下すだけのことになってしまう。このように思っています。

人間は、自分の中に既に得ているものとして何かがあれば、物事は何も見られないのです。自分の中に既にあるものを前提に物事を見ているのです。しかし、困ったことには、自分が既に持っているものが何であるかということの自覚がないままに、それを前提にしてしか見ていないのに、どのように見てもそのように見えると思っていることがいっぱいあるのです。自分で既に持っているものを意識しないことがある。自分では明鏡止水、虚心坦懐に物事を見ていると思っているのだけれど、実際には、ある前提を持って見ていることは、決して少なくないのです。

これがどういう結果をもたらすか。多くの面から見なければならぬときに一つの立場からしか見ないで終わるといふことになります。これは法律実務家

として大変な怠慢です。これを避けるにはどうしたらよいのでしょうか。それまで自分が考えていなかったこと、そんなことであるとは思っていなかったことをそんなことであると思うこと、すなわち意識的に予断偏見を持つことが必要になるのです。もっと言えばこれ以外にないのです。こうではないかと決めてそれを前提にして見ることによって初めて見ることができるものがたくさんあるのです。

刑事事件を例にして見てみましょう。

たいていの刑事事件では、被告人が有罪であるということで説明できる証拠はいっぱいあります。これらの証拠を見ているとこの被告人は黒に違いないという気がしてきます。しかし、これらの証拠についての検討をここでやめてはいけないのです。黒とするための根拠になるように見えた同じ証拠が、白であるということで説明できるかも知れません。むしろ、白とした方がよりよく説明できるかも知れないのです。例えば、こいつは無実には違いない、無実には違いないにも関わらず、犯人であるかのように振る舞っているに違いない、そういう目でもその事件を見ることをしなければならないのです。

白ではないかというこのような予断偏見を持って証拠を見ていこうとしてもどうしてもそれでは説明ができなくなったとき、初めて安心して有罪の裁判をすればよいのです。ところが、黒だとすれば合理的に説明できるということで検討を終えてしまい、白の予断偏見に基づくこの検証をしないままに有罪にしてしまうと、それが原因で結果的に誤判を犯すことになりかねないのです。これまでに誤判ではないかと言われてきた事件がもし本当に誤判であったとすれば、そのうちの相当部分においては、この予断偏見の欠如あるいは不足こそが誤判の原因のうちの大きな割合を占めているのではないかという気がしてならないのです。

皆さんには分かりやすいと思って刑事事件を例にとって説明しましたが、民事事件についても同じことが当てはまります。どんな場合にも当てはまることであると思います。

判断の最終段階では明鏡止水、虚心坦懐の心境でなければなりません。しかし、判断の最終段階に至る途中の過程では、先ほど述べた意味での予断偏見を意識的に持たなければ、自分が既に持っている予断偏見と戦うことはできません。人間はすべて自分が知らない予断偏見を持っていてそれに支配されているのです。それと戦いその悪影響をなくするためには、違った予断偏見を自分で意識的に持ってくるしかない。私が勧めている予断偏見は、こういう意味での予断偏見です。決して誤解のないようにしてください。

第5 終わりに

色々言いましたが、何か一つでも皆さんの心に残ることがあれば幸いです。最後に一点。勉強するには、健康が大事です。同じようにやっても、健康な状態であるのとないのとでは、効率が全然違います。身体にはしっかり気を付け体力増進に努めるようにして下さい。そうしながら基本は何かを考えつつ猛烈に死に物狂いで勉強して下さい。御健闘を祈ります。

(本稿は、平成24年2月24日「ウォーミングアッププログラム」において行なった講義記録に加筆したものである)