

〔創立百十周年記念講演〕

法
と
裁
判

最高裁判所判事

園

部

逸

夫

〔司会〕

ご講演の前に、講師の園部最高裁判事のご経歴につきまして、司会の私から簡単にご紹介いたします。園部裁判官は、昭和二九年、京都大学法学部をご卒業になり、直ちに京都大学助手を務められました。昭和三年に京都大学法学部の助教授に昇任され、その間、京都大学法学博士の学位を取得しておられます。京都大学法学部の助教授在任中、昭和四五年、東京地方裁判所判事に転じられまして、その後、東京高等裁判所判事、前橋地方裁判所部総括判事、最高裁判所上席調査官、そして東京地方裁判所部総括判事等を歴任されました。昭和六〇年四月、筑波大学社会科学系教授に赴任されまして、ここでは第一学群長を務められました。さらに、成蹊大学法学部教授を経て、平成元年、最高裁判所判事に就任され、現在に至っております。裁判官は、ただ今、村井教授からのご紹介がありましたように、ご専門は行政法でございまして、「行政手続の法理」、あるいは「現代行政と行政訴訟」等の著書の他、多数の著書、編著書をものされております。以上、簡単でございしますがご紹介させていただきました。それでは、ただ今から園部裁判官に「法と裁判」というテーマで講演をいただきます。よろしくお願いいたします。

〔講演〕

一、はじめに

ただ今ご紹介いただきました園部です。関西大学法学部の創立を記念する講演会に講師としてお招きいただきまして、誠に光栄かつ名誉なことと感謝しております。本学の草創期のことについては、先ほど学長ならびに法学

研究所長から詳しいお話がありました。私は、かねがね、いわゆる大津事件について、関心を抱いて参りましたが、関西大学の法学研究所で、児島惟謙研究が進められ、着々と成果を挙げておられることを知り、感銘を受けております。また、関西法律学校の創立の頃に集まった人たちは、司法省法学校、今で言う司法研修所に当たる学校を出て、その中に、先ほどのお話にありましたポアソナードというフランスの学者の門人がおられまして、「ポアソナード先生門人」という肩書を付けておられる。この肩書を付けることのできる人は限られていたそうですが、最高裁判所の図書館のロビーに、ポアソナードの胸像がありまして、図書館に行く度にポアソナードの顔を眺めております。先年、パリのソルボンヌに参りました時には、同じ胸像がパリ大学の法学部の廊下にありました。日本の法律文化にとって、ポアソナードは、ごく短い間ですけども、大きな影響を及ぼした学者でした。この人が、この関西大学の創立に関わった人の先生であるということは、興味深いことと思えます。そういうことなどもあって、私が今日ここでお話できるといふことは、本当に嬉しいことです。

「法と裁判」という演題には、特別の意味はありません。九月の初めに、村井先生が、ジュネーブから私のところへ電話をかけてこられて「とにかくそういう催しがあるから、話をしてほしい」ということでした。その時はまだ大分先のことだと思ひまして、題目を決めなければならぬというので、「法と裁判」としておけば、たいいのはここに入るのはないかと、そういうことで、「法と裁判」としたわけです。

二、イギリスの司法あれこれ

先々週の金曜日から今週の日曜日まで、十日ほどロンドンに行っておりまして、せっかくイギリスから帰ってきた

ばかりですので、新しいことも少しは知っていただきたいと思ひまして、そういうお話もしたいと思ひます。今度の私の出張は、英国政府の招待によるものです。イギリスは今、民事司法改革が進行中ですが、その状況を見て参りました。ご承知のように、日本の民事訴訟法も、一九九八年に、現行の民事訴訟法を全面的に改正した新民事訴訟法が施行されることになっております。どちらの民事司法改革も、要するに、廉価にしかも迅速に、国民のニーズに応じた適正な裁判をするにはどうしたらよいかという目標を掲げて、改革をしているわけです。

イギリスという国は、地理的に離れているというだけではなく、法文化という点でも、日本から遠い国でして、裁判所の制度もかなり複雑で、一見して分からないことがあります。日本の最高裁判所は、三権分立で、国会からも内閣からも独立しています。これは、当然のこととされています。また、そのような制度の建前が大事なこととされています。アメリカの制度もそうなっています。しかし、イギリスは、そのような制度にはなっていない。イギリスの最高裁判所長官に当たる人は、ロード・チャンセラーと言ひまして、昔は、国璽尚書と訳されてきました。今は、大法官と訳されています。この大法官の制度というのは、ずいぶん歴史の古いものです。その古さたるや、どこまで遡るか。ノルマン・コンクエストよりまだ昔たこののですから、まことに古い話ですね。その頃からの制度が今でも残っている。そのような歴史がありますから、ロード・チャンセラーは、日本の参議院に当たる貴族院の議長を務め、かつ、閣僚の一人であり（これらのことについては、批判もあります）、王室以外では、カンタベリー大僧正の次の地位にあり、しかも司法部の最頂点に立つという、ちょっと日本とは比較のしようがない官職ですね。そのように立法部や行政部と関係が深くは、司法の独立などといえるのかどうかと、日本から見ると考えたくなります。日本も兎島大審院長以来、旧制度では裁判所は司法省の傘下にはありましたが、裁判に関する限り独立を守ったのです。

から、制度がまず大事ということではないのですが、戦後の改革では、最高裁判所を行政部から制度上完全に独立させるということが必要であるとされました。形式が整然としておれば、中身も同様に整然とするであろうという錯覚がないとはいえませんが。イギリスの場合は、形式や外観は古いままでも、中身が大事という考えがあります。長い歴史の中で、大法官は、裁判の独立を守る砦としての役割を果たして来たといわれています。イギリスの歴史を読むと、大法官の活躍ぶりがよく分かります。トマス・モアなどは特に有名ですね。

こうしたイギリスの法制度の底流には、私があまりそういう話をする、法哲学の先生もいらっしやるので、ご批判を受けそうですが、イギリスの国民哲学ともいわれる経験主義の哲学があると思います。経験主義というのは、何と言いますか、人間の経験というものを基本にして、そこから何度も試行錯誤をしながら、一つの方向を見出し、何となくということでしょうか。最初に形式ありきではなくて、まず実際に経験し、これを自覚して客観的にとらえ改革へと向かっていくという考え方であるとされています。ですから、たとえば、イギリスには、いわゆる成文憲法がありません。形式的な意味では憲法がない。たとえば、成文憲法というのは、リトウン・コンステイテューション (written constitution) といいます。イギリス人は、成文憲法について、皮肉をこめて、ペーパー・コンステイテューション (paper constitution) と言うことがあります。紙切れに憲法が書いてあるからといって、それだけでは、どうしようもない。法律の上にある法を憲法というのであれば、それは、人間の社会的な営みの中で重要な約束事の最も中心にある高い法というもの、高次の法、より高い法、ハイア・ロー (higher law) といいますか、そういうものに近いという考え方です。法律の善し悪し、行政の善し悪しについての判断には、そういう高い観点も必要なわけです。書かれた憲法を振りかざして、条文解釈に拘泥して、憲法論議をするというようなことは、イギリ

ス人はあまり好まない。しかし、それでは、憲法上の保障というのは、イギリスにはないのかというと、そういうことはもちろんありません。有名なサー・エドワード・クック (Sir Edward Coke) が立ち上がって、王権に対していはば立法権と司法権を守ることを主張したのが、一六〇〇年頃のことです。今から三百年も前の話ということです。アメリカに憲法ができたのが、二百年前で、日本に新憲法ができたのは五〇年前ですから、話が古いのと新しいのとありますが、しかし、今度のイギリス視察でも感じたことですが、古い制度を維持しながら、いかにして法運用の新しい理念を模索するかという、絶え間無い努力が続けられています。

イギリスは今でも、法廷の中で、裁判官も、それから弁護士はバリスター (barrister 法廷弁護士) とソリシター (solicitor 事務弁護士) に分かれていますが、バリスターは、鬘を被っております。鬘にもいろいろ種類がありまして、儀式用の鬘というのは、正にヘンデルやバッハが被っているようなああいう鬘を今でも被る。バリスターは、カールの付いたちよっと短い鬘を被りますし、裁判官は、カールは付いていませんが、直毛の鬘を被っています。男性も女性も同じです。法廷では、鬘を被って、法服を着て、礼儀正しく裁判官に対応するのですが、その法廷の中に、パソコンのディスプレイが沢山置いてあります。画面がそこら中で見えます。陪審員の前にも二人一つぐらいつつ、裁判官の前、バリスターの前、書記官の前と数多く置いてありまして、分厚い記録の束がいくつもある中の特定の部分について弁論する時、バリスターの合図に応じて、法廷の係官がその部分のシートを入れますと、すべての画面に一斉に写し出される。鬘を被った中世以来の姿の裁判官やバリスターのいるところに、最も現代的なOA機器がそこかしこに置いてあるわけです。聞くところによりますと、将来は、図書館やソリシターの事務所など、パソコンの端末を置いて、そして、キーを叩くと、即時に裁判所に訴訟が起こせるというようなことも考えているとのことでした。

日本でも、訴訟進行のOA化は検討されていますが、実現は先のことでしょう。建物の厳めしき、古さ、その中に、法廷は新しく明るく改装されているというのも、印象的でした。つまり、温故知新という言葉がありますが、古いものを活かしながら、長い伝統の中で、法律文化を大事に育てながら、しかも新しい技術を思い切って採り入れていくという、このような制度の運用は、日本にも参考になる点があると思いました。

三、日本の司法とアメリカの影響について

そこで、日本の裁判制度というのは、どうなっているかという点、日本は、いわゆる判例法国ではありません。制定法が基本です。国会で作った制定法を基本にして、それに基づいて裁判をするという、この姿勢は、明治以来変わっておりません。もちろん、イギリスも議会優位の国で、制定法は尊重されますが、判例の役割が日本と異なっています。後で判例のことを申し上げますけれども、基本はやっぱり、国会の制定した法律に従って、裁判官が裁判をするという、このことは、変わっていません。日本の裁判のもう一つの特徴は、裁判所が裁判のほとんどすべての面倒をみるということです。これは、江戸時代のお白洲裁判の名残というわけではありませんが、弁護士や当事者から準備書面その他色々な主張がされますが、訴状の審査から始まって、裁判の進行に関する世話は、裁判官が責任を負い、事件の自身についても、事実や法律についてどういうことが主張されたかをまとめるのも、裁判官の役割になっています。イギリスでは、弁護士が訴訟を仕立てて行きます。次に、弁護士と裁判官との間にマスター (master) という補助裁判官、そして、最後の段階で裁判官が関与するという形を取っていますが、日本は、訴訟を起こした最初の段階から、基本的には、裁判官が面倒を見る建前です。日本の裁判官が多忙であるとされるのは、このような所に

も理由があります。戦前に比べるとアメリカの影響を受けて当事者主義が採用されていますが、やはり、全般に司法指導主義の色が濃い。

戦後、アメリカを中心とする連合国の占領政策が日本の司法に求めた大きな改革として二つ挙げることが出来ます。それは三権分立と法曹一元です。三権分立というのは、裁判所と内閣とがその機能の面で、全く分離するという事です。戦前は、司法省という行政機関がありまして、大審院、控訴院などの裁判所はその監督の下にある。司法行政の面では、司法大臣に所属していたというべきでしょう。但し、裁判については、司法省から独立しておりましたので、戦前でも司法権は独立していたといわれるわけです。司法権の独立については、司法省の監督の下にあった裁判所が裁判の面で、独立を続けるためには、児島惟謙以来日本の裁判所の不断の努力があったことはいうまでもありません。戦後の日本では、内閣と裁判所とを、制度上、分離したわけです。司法省の下から完全に抜け出して、新しく最高裁判所以下の裁判所という別の組織を作って、これまで司法省が握っていた裁判官の実質的な人事権、それから裁判所の設置維持や裁判所の経費等の所管を最高裁に任せることになったわけです。ですから、新しく設置された最高裁判所は、大審院と比べて、かなり大きな権限を持ち、責任を負うことになりました。

四、裁判官と国民との距離

そこで、それでは、日本の現在の司法制度の模範となっているアメリカの場合はどうでしょうか。これは、ご承知のように、三権が分かれています。ただ、裁判官が日本よりも、もう少し国民や州民と近い関係にある。これは州によって違いますけども、裁判官が形式的にせよ、選挙で選ばれるところもありますし、州民審査で辞めさせられた

裁判官もいます。州民審査は日本の国民審査にあたりますが、この間行われた日本の国民審査は、アメリカのミズーリ州の制度を真似たのですけども、戦後何回か国民審査が行われましたが、裁判官が国民審査で辞めさせられたという例は、一度もない。厳密に考えると、裁判官の一人一人について相当に詳しい知識が必要になります。公報に書かれていることだけで判断することは困難です。一人一人がどういう裁判官で、どういう人格を持っていて、日本の最高裁判所の裁判官にふさわしいか、ふさわしくないか、ということ全部考えることができるでしょうか。はっきり言ってそれは不可能です。国民審査は、そのような専門的な知識を持たない人でも判断できる事柄がない限り、×が過半数になるといふようなことは有り得ない。もし、人格的な問題や破廉恥なことで、×が過半数になるような裁判官があれば、恐らく、国民審査を待たず、何らかの内部的または自発的処理がされる筈です。また、恐らく稀なことでしょうが、裁判の内容について、過半数の人が×を付けた場合、どのように考えるべきか、裁判は国民からは独立ではないと考えるのか、国民の代表である国会の制定法について違憲無効の判断ができる最高裁の裁判官と国民の直接投票とはどういう関係にあることになるのか、これは興味のある課題です。このほかに考えられるのは、政治的な関係で×が増えることしか考えられない。

アメリカの場合は、州単位ではありませんし、それから、もっと政治的な争いの中で裁判官が選出されることがありますから、裁判官の人事が、かなり州民にアピールするわけです。ご承知のように、連邦最高裁判所の場合は、上院で、任命の時に厳しい資格審査が行われます。これは全米の人たちが関心を持っている。たとえば、トマス裁判官ですが、セクハラ問題があったかどうかというようなことについての上院の審査の模様がテレビでも報道される。日本では、普段は国民から随分遠い存在ですから、国民の関心も低いわけです。アメリカの場合は、現に、州民審査で、

州の最高裁判所の長官が罷免されたこともありますし、かなり裁判官と国民との間に、あるいは州民との間に接点があるのですね。これは、アメリカの裁判官制度の一つの良さであろうと思います。日本の場合は、そういうことで、三権分立にはなっていますけども、国民との距離が離れすぎているのではないか。まして、最高裁判所の裁判官以外の、下級審の裁判官については、ほとんど一般の人たちは、直接接触するチャンスもなければ、それについて評価をする機会もないわけです。

日本では、アメリカが求めたような法曹一元は実現していません。司法研修所での教育、例は多くありませんが弁護士からの任官、そして最高裁判所判事の人事に、その趣旨があらわれてはいますが。これに対して、イギリスの場合はどうでしょうか。イギリスでは、裁判官になるには、必ず弁護士の経験がなければならない。そして、弁護士はたとえばカウンティ・コートという、日本の簡易裁判所に当たるところでは、弁護士任官がかなり自由に行われています。しかし、裁判所の中核部分にある、貴族院の常任上訴貴族、控訴院や高等法院の判事になるには、バリスターとして、少なくとも一〇年以上の弁論経験が必要で、その上、裁判官のほうからインヴェイションがなければならぬ。バリスターの弁論を見ている裁判官や上級のバリスターが、裁判官の採用に発言権があるわけです。イギリスの場合は、日本と違って、弁護士と裁判所が対立をするという関係にない。有能な先輩弁護士が上級の裁判官になるわけですし、バリスター以上の法律家は四つある弁護士養成の自治組織（インズ・オブ・コート）に皆所属していますし、弁護士は大抵パート・タイムの裁判官経験を持っていますから、対立の関係を生じにくいのです。また、基本的に実力主義が支配していますから、裁判官に対する信頼が生まれてくると思います。同時に、裁判官・弁護士の別なく、仕事のできる人とそうでない人との区別ができてきます。裁判官の顔が見え、弁護士の顔が見えることになりま

す。

五、判決形成と補助機構について

日本では、裁判官というのは、なるべく顔を見えないようにすべきで、むしろ、見せてはならないという雰囲気があります。見せる見せないはいずれも程度問題です。特別支障のある場合は別ですが、裁判官もできるだけ一般の社会の中に入り込んでいって、そして、いろいろな場所でいろいろな人と話をして、できるだけなまの情報を採り入れる。そういう気持だけは常に持つ必要がある。法律学は日進月歩ですが、そういう気持がないと、学生るとき大学の講義で受けた知識以上に情報が増えないことになって、社会の動きとずれが出て来ることになります。幸いに、下級審で問題となった法律問題のさまざまな解釈を統一して判例を作ることを使命とする最高裁の場合には、調査官制度がありまして、最高裁で判例を作る時には、かなり詳しく判例や学説と、時には海外の文献にも及ぶ調査をして、そして、判例を作る準備をします。

裁判は学説と違って、先例となる裁判、裁判例又は判例集登載の判例となりますと、長い期間、裁判所の裁判に大きな影響を及ぼします。従って、学説のように一人の叡知に頼ることは出来ません。できるだけ多くの裁判官の衆知を集める必要があります。ですから、簡裁や地裁の単独判決が上訴されますと、上訴審は合議で、その善し悪しを判断するわけです。合議の場合は、陪席判事が調査官の役目を果たします。地裁や高裁には、知的所有権や租税の事件、海難事件については専門の調査官がいます。最高裁判所の場合は、四十代を中心とするヴェテランの判事が、調査官として数年間、最高裁判所判事の補助機関として活動しています。アメリカの場合は、日本のように、裁判官の全部

に全調査官が全体として補助組織を構成するのではなくて、州の最高裁でも、連邦の最高裁でも、それぞれ裁判官一人に二人ないし四人ぐらい、ロー・クラークと云って、日本の大学院レベルのロー・スクールを出たばかりの優秀な卒業生が先輩の裁判官に誘われて、一年務めています。昨年、アントニン・スカリアというアメリカの連邦最高裁判所判事が日本に來られたとき、近畿大学の演壇に私も招かれ、コロキアムをしたことがあります。その時に聞きましたら、アメリカのロー・クラークというのは、いわば、法律事務所の若手の弁護士のようなもので、それぞれ裁判官は、法律事務所の事務所長のようなものである。自分の意見を作るのに、数人のロー・クラークと共同して、徹底的に調べ上げて、その結果を合議に持ち寄って、そして自分が、多数意見になるか反対意見になるかはともかく、他の裁判官と議論する。どちらの意見であっても、ロー・クラークと議論して決めていくと言っておられました。イギリスも、裁判官は自分だけで裁判をすべきであるという気持ちがあったのでしょうか。ロー・クラークの制度はないのですが、最近の民事司法改革の立て役者であるロード・ウルフという、民事の控訴院長に当たる人の意見を聴きましたところ、改革の一環として、イギリスでもアメリカに倣って、上級の裁判官がロー・クラークを付けることができるようにしたいとのことでした。見習い期間中 (pupilage) のバリスターをロー・クラークにすることです。アメリカでは有名な裁判官のロー・クラークを務めると経歴に箔が付くということ、ロード・ウルフが言われたものですから、イギリスでも、貴方のロー・クラークを務めたということになると、将来が保証されるのではないのですかといいましたら苦笑していました。こういう具合に、どこの国の制度も、他国の良い経験を取り入れつつ自然に同じ方向へ向って改革されていくことになるということを実感しました。

六、法文化の復権について

話があちこち飛びますけども、法文化の、あるいは法の復権と言いますか、法というものを、もっと地位を高めなければいけないということをお話したいと思います。イギリスでは、裁判官が、たとえば大学の学部に行って、どのような話をするのかなと思っておりましたら、たまたま最高裁の図書館に、*The Lawyer and Justice (1978)* という書物がありました。これは、元最高裁判所判事(故) 中村治朗氏の蔵書が寄付されたものですが、イギリスのパーミンガム大学の法学部の同窓生と在学生との交流促進のために設けられたホールズワース・クラブの会長、デニングとから講演を集めた書物です。すこしばかりページを繰ってみたのですが、あまり理論的に難しい話ではありません。たとえば、法というものの權威をうんと高める必要がある。たとえば、大学の法学部は、もっと高く旗を掲げて、ここに法学部があるということを他の学部知らしめるべきであるということを書いていきます。幸いに、関西大学は、法学部が最初にできて、何をするのでも法学部が最初だそうですから、常に法学部の旗を高く掲げておられるようで、大変結構なことだと思いますが、どうも一般に、学内勢力という観点から見ると、他の学部が数量的に大きくなっていくものですから、法学部が片隅に追いやられかねない状況にあるとすれば、それは、大学の長い歴史に照らしても、残念なことです。

法は、人間社会の営みの中で、非常に重要なものでございまして、あの世のことについては、カンタベリー大僧正とか、ローマ法王とか、どこそこの僧正とか、聖職者が責任を持つと。この世のことについて、いろいろと面倒をみ

るのは、法治国家では、法律家というか、法職というか、法律のことを扱う人です。法職というのは、日本では、裾野が広くて、弁護士とか裁判官、検察官だけではなく、税理士、弁理士、公認会計士、司法書士、行政書士などのほか、官庁や会社や銀行その他、いろいろな職場で、法律的な資格を持っていないけれども、法律の勉強をしたというところで、いろいろとその専門的な知識を活かして活躍している人がいます。そういう法律を職業とする、あるいは法律を知っている人たちが多くいるということは、大事なことです。

七、法文化と基礎的教養

法学部というと、六法全書を勉強するところだなという人がいる。そうではありません。法律を専門の職業とする人は、ある時期、一所懸命に読んで身につけなければなりません。法学部の学生にとっては、六法全書がすべてではない。大学の法学部に入った途端に朝から晩まで六法全書の勉強をしている人というのは、これは法学部の学生として、優秀とはいえない。殊に、大学へ入った途端に、司法試験の勉強を始めるというのは、どうでしょうか。法学部在学中、司法試験の勉強しかしていないような人は、真の法律家としては大成することはむずかしい。法学部の学生は、法律を勉強するのではなくて、法を勉強してほしい。法律と法と、違うのです。

法文化というのは、非常に歴史の古いもので、これはギリシャ、ローマに始まって、プラトンとかアリストテレスとか、キケロとか、最近になれば、ロックとかモンテスキューとか、多くの思想家が法に関連して、世界中にいます。中国でもインドでもそうです。これくらい古い歴史を持ち、かつ、その法の理論が実務にすぐ役に立つ、実務と関係が深い学問としては、法学が初めてです。法を学ぶためには、その基礎にあるいろいろなものを知らなければなりません。

せん。歴史も知らなければいけない。政治思想も知らなければいけない。社会思想もある。社会学も心理学もある。あらゆるものが法に関係してくるのでして、法文化というのは、人間の営みにとって大事なものだということを、法学部の学生諸君にはぜひ知っていただきたいと思うのです。司法試験を受けることは、これは一つの方法ではありませんけど、全部ではない。法学部を出て、裁判官、検察官になったり弁護士になるといふことは、一つの目的ではありませんが、それがすべてではない。

イギリスの司法界のトップにあり、かつ三権に跨がる地位にあるロード・チャンセラー、今の人はロード・マッカイ氏ですが、この人は、数学の専門家で、数学を大学で教えたこともある人です。それを途中で辞めて、どう思ったか、法律の勉強を始めたのですね。また、私が四〇年前にアメリカで、ミシガン大学で行政法の研究をしております。当時の行政法の教授であったステーションという人も、カレッジで電子工学の勉強をして、それから、ロー・スクールに入ってきました。先年、中央大学でもお話をしましたが、そのときに、つぎのエピソードを紹介したことがあります。これは、鶴飼信成先生の書物にも引用されていますが、フランクファーターというアメリカの連邦最高裁判所判事、ハーヴァード大学で行政法の教授をしていた人ですが、この人が、ある時、一九五四年の五月に、ヴァージニア州のアレキサンドリアに住むM・ポール・クラウセン・ジュニアという、一二歳の中学生から手紙を貰った。「裁判官、僕は将来法律を職業としたい。僕はまだ中学生ですが、どのような準備をすればよいか、アドバイスをしてください」と連邦最高裁の裁判官に、中学生が質問をしたわけです。これに対して、フランクファーター裁判官は、親切に、周到な返事をしております。原文はこう書いてあります。「親愛なるクラウセン君。教養のある人間でなければ、真に有能な法律家となることはできません。もし私が君なら、法律のための技術的な準備などすつ

かり忘れてしまいます。法律の準備をする最善の方法は、広くものを読んで、それから法律の勉強に取り掛かることです。このようにしてはじめて、英語を読んだり話したりする能力、しかもはつきりとものを考えて、英語を使う能力を得ることができるようですが、そのような能力は、真のリベラル・エデュケーションだけが培うことができるのです。法律家にとって同じような重要なことは、創造力あるいは構想力 (imaginative faculties) を養うことです。そのためには、詩を読んだり、オリジナルでもよし、手に入りやすい複製でもよし、良い絵を見たり、良い音楽を聞きなさい。君の心に沢山の良い読書を蓄えよう。宇宙の素晴らしい神秘を、想像力により代理経験することによって、君の感情を広げ、また深めよう。そして、君の将来の職業のことなど、今はさっぱりと忘れてしまうことです」

八、法と弁論能力

私はこの返事に全く同感で、人間の文化の中で重要な法文化に接するには、かなりの能力と、時間と、それから旺盛な好奇心が必要です。そのようにして、法律を語る者に必要な表現力、話したり、弁論する能力も養われるのです。日本では、寡黙が一つの美德であるとされてますが、法律を語るものは、アウトスポークンな、相手に自分の意思を明確にかつ正確に伝える能力が必要です。弁論力というのは、ギリシャ、ローマ以来の西欧人の基本的な能力です。国際化する状況の中では、こういう人達と立ち向かわなければなりません。実は、今度イギリスに参りました時に、庶民院 (日本の衆議院) で、週に二回、一五分だけ行われる総理大臣のクエスチョン・タイムを傍聴しました。時々日本のテレビでも放送されますから、ご存じでしょうけれど、あちらは、与野党が向かい合わせに長椅子が階段状になっていて、閣僚が最前列のフロアのところにあります。首相と野党、今は労働党の党首が向き合う形になってい

ます。最前列の椅子の直ぐ前に線が引いてあってそこから前にはいけないとされています。昔ですと、双方、剣を振り回しても届かない距離ということになっています。与党や野党からいろんな質問が来るのをそこで受け、武器で戦うのではなく言葉で戦うわけです。日本のように、政府委員はすぐそばに座っていないので、閣僚は自分の手持ちの書類を見ながら、質問に次々に答えていかなければなりません。そこへ、メジャー首相が出て来て、そのころには議場は満員になります。総理は、目の前にある演壇に立って、答えていくわけです。日本のように質問に答えるだけではなくて、相手方を徹底的に論破していきます。このような弁論力というのを、議員だけでなく、裁判官も弁護士も、皆持っています。

外国のことはさておき、日本で法律論を戦わすためには、日本語が上手でなければならぬ。そのためには、日本語を読まなければいけません。日本語を読むためには、色々な日本語を読まなければならない。日本人だから日本語を知っているとはいえません。語彙を増やし、相手や場所に適した上手な日本語を使わなければなりません。法律を職業とする、あるいは法律というものに多少でも関心のある人は、ものをハッキリいうことを勉強していただきたいと思えます。私がコロンビア大学におりました時の行政法の教授でゲルホンという先生が、日本の大学生に接したとき、何一つものを言ってくれない。質問はないかと言っても、黙ってにこにこするばかりで、先生に何も言わない。一体これで法学部の学生なんだろうかということを私に漏らされたことがあります。今の時代は、外国の人たちと接触する機会も多いのですから、たとえ通訳を介してでも、そういう人たちと積極的に交渉して、日本の利益を守っていかなければならない。日本の国内だけで、おとなしいことが美德であるなどと満足してはいけません。

九、法 と 正義

先ほど、石川先生が正義ということをおっしゃっておられました。法というのは、正義がまずあって法があるわけです。ですから、正義を伴わない法というのは、法ではない。人間の文化のかなり早い時期から、法というものが正義と共にやって参りました。しかし、正義にはいろいろな意味がありまして、たとえば、道徳とか倫理とかいうものも、すべて正義の中に入ってくるわけですが、日本のような成文法主義ですと、法律の規定をちよつと見てあふ分かつたというだけで、本当に心の中へドーンと入って来ないので、不祥事が起きますのです。たとえば、最近新聞を賑わしていますが、国家公務員法を見ますと、公務員というのは、「国民全体の奉仕者」(九六条)であると。そして、「その官職の信用を傷つけ、又は官職全体の不名誉となるような行為をしてはならない」(九九条)と規定されています。公務員になった人は、一度ぐらいいは読むはずですね。ところが、心の中へドーンと入って来ないので。条文の字面だけ読みますから。この条文も、正義を表わしているので、正義と道徳と倫理を全部一緒にして、それを法律化しているのに過ぎないのであって、法律の条文があつて道徳ができるのではない。道徳や倫理があつて、はじめて法律が生き生きと、正義の幟を立てて、我々に迫ってくるわけなんです。法律を勉強する時は、その字面だけでなく、その法律が目標としているものは何かと。その目標は、人間の最も理想とする何か高いものですね。これをハイア・ローと言うのです。それは自然法であるかもしれません。宇宙法であるかもしれません。神の法であるかもしれない。とにかく、そういうものが上にあるということでないといけない。憲法、憲法とばかり言っているも駄目です。本当の正義、本当の法は憲法よりもっと向こうにあるのですから。憲法は、紙に書いてあるだけです、憲法の背後

にある何よりも人間を尊重する気持が大事なのです。戦争では、バンと人を殺すだけです。手続も何もあったものではない。自分の考えで勝手に判決を下して、自分で死刑を執行しているわけです。そこに法と道徳と正義とが一緒になっていないから、いつまで経っても国際紛争が止まないわけです。人間よりも政治が大事、人間よりも宗教が大事というのでは、戦争はなくなりません。私が今日のお話として、最後に申し上げたいのは、そういう法の、法文化の復権なのです。どうも法というものが全体としても地に堕ちているような気がします。だから、法を支えるには、やはり法を勉強している皆さんが、これから社会に出て、法というものはいかに大事なものと意識しながら、社会に広めていくという、そういう宣教師のような役割を皆さんにお願いしなければならないのです。法は決して裁判官や弁護士の特権領域だけであるのではなくて、およそ法学部を出たような方にとっては、その一生を通じて究めなければならない大きな課題であります。もちろん、我々は身過ぎ世過ぎをしなければなりませんから、そう恰好のいいことばかり言っているわけにはいかないかも知れない。時には、法に外れたこと、道徳に外れたことも致しましょう。しかし、最初から何もかも全部抜きにして、徹底的に無茶苦茶をやるというような人が増えてくると困るわけですから、あなた方がその歯止めになるように頑張っていたいただきたい。法は技術ではなくて、文化であるということ、この機会に、十分頭に入れていただきたいと思えます。

十、最高裁判所の役割

あと、判例のことを一言だけ申しますが、判例は、やはり法文化の非常に重要な部分です。制定法だけで我々は生活できません。法律には欠けている部分がありますし、社会全体をすべて制定法で埋めるわけに参りませんので、そ

の間隙を埋めていくのが、裁判所の先例であり判例です。この判例についても、さまざまな見方があります。しかし、裁判所やその法律家にとっては、判例は絶対的な権威があります。学者から見ると、おかしな判例だと思われることもありましょう。だからこそ、判例研究や判例批評ということも行われるわけですが、判例は判例として、一定の効力を持ち、一定の永続性を持っておりますから、それはそれとして良し悪しに関わらず、たとえ、法律でも良し悪しに関わらず守るように、判例もそういう意味では守らざるをえない。ただ、判例の創造又は判例の変更ということについては、最高裁の大法廷、小法廷が細かく気を配っておりますが、しかし、これについては、地裁や高裁から判例の材料となるような事件が上がってこない、なかなか最高裁で勝手に先走って判断するというわけには参りません。

さて、最後の重要な問題ですが、最高裁に与えられた違憲立法審査権。これをお話しておかなければなりません。違憲立法審査権の最も大きな問題は、国会が国権の最高機関だということですね。国会が国権の最高機関であるという点では、イギリスも同じです。しかし、日本の最高裁は、イギリスの裁判所には与えられていないことですが、国会の制定法を憲法に照らして、違憲無効と判断する、そういう権限と義務を負っています。一体、国権の最高機関である国会、つまり、国民の意思を代表する国会で定めた法律を、無効であるとする、これはどういう意味を持つか。そもそも日本の国会を通過する法律のほとんどは、内閣提案ですが、内閣に提案される時に、必ず内閣法制局というものを通ります。内閣法制局は、各省庁や裁判所から出向している法律のヴェテランがおられて、フランスのコンセーユ・デタと同じです。コンセーユ・デタというのは、内閣法制局と行政裁判所とを併せたようなものですが、コンセーユ・デタの法制調査に当たる部分を、日本は内閣法制局が引き受けているわけです。内閣法制局で十分な法律審

査を受けて国会に上程されていきますから、よほどの場合でない、法律が憲法に明らかに違反しているということはありません。日本の内閣法制局は、裁判所ではありませんが、法律の規定の抽象的な合憲性について政府の見解を一定期間固定するという点では、フランスの憲法院やあるいはドイツの憲法裁判所と同じかあるいはそれ以上の役割を常に果しているわけでして、その上で、国会の議決を経ているわけです。それを、最高裁が違憲とするということになると、そのことの意味は何かということを考えなければなりません。

戦後間もなく、衆議院は数の政治であるが、参議院は理の政治であると、こう言われたことがあります。今は、参議院も衆議院も、数の政治になってますから、この理屈は国会には通らないかも知れません。そこで、この理屈を違憲審査権に使わせて貰いましょう。国会は数の政治だけでも、最高裁大法廷は理の政治であると。如何でしょうか。つまり、多数決で決めたものでも、憲法に合わなければ、これを無効にするということができるといふこと。この理の政治というのがなかなか難しいのです。よく、裁判所は行政寄りであると言われますけれども、理の政治というのは、叡知といいますが、人間の知恵の最高のものをもってする政治ですから、これは正にプラトンの世界になつてしまいますね。単に法律上の技術的な問題だけではないわけです。巷間、よく、最高裁にもっと優れた人材をどんどん送り込むべきであつて、今の最高裁では駄目と、こういう批評が、これも十年一日の如く、同じパターンで叫ばれます。つまり何年経つてもその人たちの要求に應ずるような人事はなされてないということでしょう。しかし、それでは、世にどれだけのプラトンがおられるのか。どうすれば、そのプラトンが探せるのか。どのようにしてそのプラトンを推薦していただけるのか。その辺りのことを十分検討していただかなければならぬわけです。最高裁判所に、プラトンを今より多く得るためにも、法の世界の裾野をできるだけ深く、広くしていかなければなりません。

ここにおられる法学部の学生の皆さん、その他の方々も、そういう法の世界の重要な一員であるということをご認識していただきたい。そのような気持ちでこれからの勉強も続けていただきたい。また、社会に出て、コンティニュイング・エデュケーション、継続的教育というのがありますから、生涯にわたって法の勉強を、さまざまな形で、さまざまな側面から、それぞれの仕事をしながら、またそれぞれの家庭で続けられ、またこれからの諸君の後輩や子孫にも、次々と受け継ぐように努力していただきたいと思う次第です。

もっとお話ししたいこともありますし、新しい民事訴訟法のことにも触れたかったのですが、時間が参りました。まとまった話になりましたかどうか。お話のしっぱなしでは後味が悪いものですから、時間の許すかぎり質問をお受けしたいと思います。

〔司 会〕

どうもありがとうございました。園部裁判官は、皆さんから質問がありましたらお受けしたいということでございます。ぜひ、折角の機会ですから、諸君の中から質問がありましたら、どうぞ手を上げてください。

〔質 問〕

お話の初めのほうで、裁判所と国民の間に距離があることを問題にされました。この点に関連して、質問させていただきます。最近では、報道機関が法廷の開始前に法廷場面を撮影することや傍聴人が裁判中にメモをとることが認められるようになりました。さらに一歩進めて、法廷の審理場面をテレビで撮影して報道できるようになれば、市民は裁判あるいは裁判所をもっと身近なものと感じるようになるのではないのでしょうか。(法学部学生・前田卓志)

〔回 答〕

よい質問ですね。シン普森事件などで、アメリカでは一日中法廷の中にテレビを入れておりました。しかし、シン普森氏自身も、自分に関わる法廷がテレビでも公開されることを望んでいる、というような場合は別ですが、多くの場合は、たとえば、刑事事件ですと、被告人の意図に反して、テレビを入れるということは、これはプライバシーの侵害ということではなかなか難しい。それから、日本の民事事件の場合は、正直のところ、テレビに映して見て貰うほどの場面はほとんどないということでは、ただ、将来にわたって、外国の例をもう少し研究しながら、どういふふうにしたら裁判所の中のある部分を法廷の中の進行状況を映すことによって、それが国民の司法に対する理解を深めることになるかということが解明されれば、その可能性はないわけではない。今の法廷の映し方というのは、開廷前二分間ですから、開廷前で、まだ法廷が始まってないわけで、しかも、被告人は映せないというので、スチール写真と同じように、じつと座っている裁判官が写るだけです。もう少し動きのある写真が撮れてもいいかな、という感じがしますけど、裁判所としては、かなり難しい状態にあると思います。それと、やはり何といっても、裁判所というところは、民事にせよ、刑事にせよ、社会のかなり暗い部分であって、決して喜ばしい部分ではない。僧職者と法職者というのは、高い地位にあるべきだと言いましたが、何れも、人の不幸というものが対象になるわけで、あまり興味本位に公開すべきものではない。もちろん、裁判は公開されますので、裁判所に入って法廷をご覧になることは、国民の権利ではありますが、これを全国的に放映するということになる、なかなか問題が多いのではないかと感じています。

〔司 会〕

ありがとうございます。その他質問はありませんか。どうぞ。

〔質問〕

最後に最高裁判所の違憲立法審査権についてお話をいただきましたが、この問題についてお尋ねいたします。まず、違憲判断について最高裁判所はもっと積極的であるべきではないかと思えます。また、新しい問題を含む事件であっても、従来の判例を引用するにとどまり、新しい情況に対応した理由付けを示すことなく終わることが多いように思われます。この点いかがでしょうか。(法学部学生・赤土康夫)

〔回答〕

最高裁判所が設置されて五〇年、一貫して同じような批判が続いていますが、そのことを、今の質問者は、よく勉強しておられると思います。ドイツでは、かなり多くの法律が違憲になっています。しかし、これは、憲法訴訟願という、憲法判断を求めやすい制度があり、それから法律案を法律にするまでの間に政府や国会から、法律にすることが憲法に違反するかどうかということで、憲法裁判所に、事前に意見を聞いてくる。そういう制度にもなっています。そして、事件と関係なしに、特定の法律の規定について、抽象的に、憲法判断を求める抽象的な規範統制の制度が採用されています。この抽象的規範統制が日本で認められていないのは、判例で認められていないのであって、憲法で認められていないのではないのですから、裁判所がそういう判例を作ったことに問題がないとはいえません。二番目の質問は、まことに的確なものです。遠い判例を引用し過ぎるという点では、私も疑問には思っています。既に判例が出ているからということで判例を参照する場合に、もう少し近い判例を引くべきであって、その近い判例がなければ、やはり新たに大法廷で裁判をして、より新しい判例を作っていくべきでしょう。古い判例を、ちょうど飴を引く張るようにギューと引っ張ってきて、これくらい引っ張っても切れないから大丈夫だというので、趣旨に徴していま

すが、趣旨に徴する判決が多いというご批判には、十分耳を傾けなければならないと、私は思っています。

〔司会〕

どうもありがとうございました。時間が少し超過しておりますが、質問まで受けていただきまして、誠にありがとうございました。これをもちまして、関西大学法学部創立百十周年を記念する園部最高裁判所判事の講演を終わりたいと思います。長時間ご静聴ありがとうございました。

(司会者・法学部教授 永田眞三郎)

記 関西大学・関西大学法学部・関西大学法学研究所共催による平成八年十一月二十二日開催の講演会。