

時代を顧みて (03・12・18)

矢口 洪一 (昭16・文丙)

はじめに

司法制度は、新憲法の下「三権」の一つとして独立しましたが、超然としていたわけではなく、その後の時代の荒波に揺られ続けてきました。日本全体が大きな変革期を迎えている今日、司法もまた大きな改革の道を歩んでいます。ところで、司法については、その改革論議の中で、「国民になじみの薄い司法」などと言われています。

私が最高裁判所長官時代の大法廷の判決に、「法廷内メモ訴訟」がありました。地味なテーマかも知れませんが、国民と司法の関係という観点から、この事件を見てみましょう。

「法廷内メモ訴訟」は、日本の経済法を学ぶために来日していた米国人弁護士が、一九八三年、東京地裁で脱税事件の公判を傍聴した際メモを廷吏に止められたのがきっかけでした。「傍聴時のメモ禁止は、知る権利や表現の自由などを保証する憲法に違反する」な

どとして、国家賠償を求めて八五年に提訴しました。これに対し、東京地裁、東京高裁はメモの禁止を是認しましたが、最高裁は、八九年三月、事実上の「メモ解禁」の判決を言い渡しました。

メモが許されるかどうかは、どちらでもいいことで、重要な問題ではないという見方もあるでしょう。でも、司法の在り方を考える上で二つの問題点を含んでいました。

その一つは、法廷は法律の専門家が精魂傾ける神聖な場所で、精密司法に支障がでる恐れのあるようなものは一切排除しなければならない、という考え方に対する疑問です。「裁判官は素人には分からない難しいことをやっているんだ」などと肩を怒らせなくたっていいではないかとの見方からです。普通にメモをする限りにおいてサラサラという鉛筆が走る音や、紙をめくる音が証人などに不当な影響を与えるなど、今の常識では考えられません。それなら、事件が大法廷に来る前にさっさと見直したらいいじゃないか、と思いますでしょうが、そうもいけません。現に下級審ではメモに配慮するとの言及はありませんでした。もう一つのポイントは、原告が米国人だった点です。それまで長く禁止され、何人の日本人がメモを取ろうとして「いけません」と言われてきたことでしょう。私の周囲にもかつて最高裁の法廷を傍聴したとき「メモは禁止だ」と言われたという方がいましたが、だれ一人提訴してきませんでした。ここに、日本人の無原則といえますか、情の世界とい

うようなものが現れています。

これと対照的に、この原告には西欧人の個人主義、あるいは原則にこだわりの、おかしいものはおかしいと徹底する姿勢がみられると思います。原告がどのような宗教を信仰しているか知りませんが、個人を確立し原則を貫くという背景には、西欧の一神教的な考えがあるのでしょうか。

この二つの点を考えながら、結論的に言えば、公開の法廷でメモを取らせないのは、今の時代の常識から言って、やはりおかしいんじゃないだろうか、と思いました。かつては「荒れた法廷」の時代があり、法廷秩序の維持に刑事の裁判官など大変な苦勞をしましたが、裁判官が座るひな壇にカメラマンが割り込んだりしたこともあったようですが、この大法廷判決から十四年たちますが、メモのために「荒れた」などということは聞いたことがありません。あの判決には、裁判長の法廷警察権は十分に尊重しなければならない、と書いてあります。荒れるようになったら、また禁止すればよいのです。裁判所というところは、本当はこういう柔軟で、常識的な感覚が求められる場所なのです。

私は最高裁長官在任四年三か月に及びましたが、特に目立つものとしては、この「法廷内メモ訴訟」の他に、表現の自由と出版差し止めが争われた「北方ジャーナル事件」での差し止め合憲、共有林の分割を制限している森林法の規定が争われた「森林分割訴訟」で

の制限は違憲、有責配偶者側からの離婚請求訴訟での判例変更、妻の意思に反した殉職自衛官の護国神社合祀が争われた「自衛官合祀訴訟」での合憲等の判決があります。

ところで、今日は、国民が親近感を持ち、常識的で柔軟性のある裁判所、司法にそんな姿が求められている時代です。日本人も、日本の裁判所もこれから変化してゆくでしょう。裁判というシステムの根本は、西欧の個人文化に根ざしていますが、これが本来に日本で生きいきと定着するかどうか、過去を振り返りながら考えてみたいと思います。

学生時代

さて、今日は十八日会の集まりですから、私も昭和十六年三月卒業の十六日会の者から見ますと、全く同時代を高等学校、大学で過ごされた方がたです。勢い私自身のことがい出されます。私は三高入学が昭和十三年四月でございます。昭和十六年四月に京大法学部に入りました。ところで、こういう言い方はあんまり自虐的だと言われればそれまでですが、三高では本当に遊べるだけ遊びました。私の母親の実家が京都の岩倉、実相院のすぐそばにございます。父は当時長野に住んでおりましたので、私は岩倉から通学しておりました寮には入っておりません。鞍馬電車の岩倉駅から乗り終点の出町柳駅で降ります。出町柳から出る電車には、八瀬・比叡山方面行きと、鞍馬行きとがございます。八瀬

へ行く電車は夜遅くまでありますが、鞍馬へ行く電車は九時半頃になくなってしまふ。その九時半の終電に間に合ったことは先ありません。

学校は意図的にさぼったことはございません。授業を代返で済ませたかどうかは別問題として、登校だけはいたしました。しかし授業が終わってから真つ直ぐ下宿に帰ったことはありません。一週間は七日しかないので、その七日間が惜しいとばかりに日曜も街に出て、夜遅くまでどこかうろつき廻っております。まあよくあれだけ遊んだなあというほど遊びました。ただ特別悪いことをしていたわけではありませんで、トランプをしたり、喫茶店でだべったりです。

当時河原町四条の交差点のちよつと北側にカレドニアという喫茶店がありました。こゝは高級な気がしてあまり行きませんでした。あの頃は、河原町通に市電が通っており、河原町三条と河原町四条の間に河原町蛸薬師という停留所がありました。その蛸薬師の停留所の西側の喫茶店に行っていたのですが、店の名前はどうしても思い出せません。四時間か五時間、コーヒー一ぱいでねばっており、店の人もしやうがないと思つて付き合つてくれておりました。まあそこでだべっているか、或いは友達の下宿でトランプをしているか、少しお金があれば百万遍あたりで玉を衝いているか、よくあれだけ遊べたなと思う程遊んでおりました。そんなことで、東大法学部はとても受かる自信はないが、京大法学部

なら大丈夫だろうと思いました。確か私の前年の京大法学部は入学試験がありませんでした。あれは不思議なもので、ある年無試験だと次の年は試験に、またその翌年は無試験になるようでした。私は試験の年に当たりましたが急に勉強するわけにもいかなからまあいいやと思って過しました。

大学一年のときに、思いもかけず自動車事故に遭いました。今考えてもよく生きていたなと思います。昭和十六年八月、東大に行った友人が夏休みで東京から帰って来て、その連中も交えて遊んでおりましたが、例によって昼頃から蛸薬師の喫茶店でだべって、もういいかげんくたびれたので帰ろうかというので友人二人が先に店を出ました。一人は運輸省に入った坂本勤介君（昭16文丙）、もう一人は大蔵省に入った福富暉夫君（昭16文丙）でした。二人は河原町通りを西側から東側に、市電の線路を横断して簡単に行ってしまったのです。私は一步遅れて渡り掛けました。丸太町通りから京都駅の方、北から南に向かう市電の線路の上あたりまで来て、ひよっと上手の方、左手の方に当たりますが、を見ましたら、タクシーが線路の上を走って来ます。そのまま歩いて渡り切れれば何ということもなかったのです。十分距離があつたのです。ところがぐずぐずする癖が昔から私にありまして、あの自動車来るなら、それをやり過ぎしてから自分は向こうへ渡ろう。私がここで立ち止まれば、自動車は当然私をよけて線路と東側の歩道の間の車道を行ってくれるだ

ろうと思ったのです。後で聞きましたら、タクシーは京都駅へ急ぐお客さんを乗せていたので、あの通行人は十分距離があるから当然東側へ渡ってくれるだろうと思つてそのまま真つ直ぐ線路の上をやつて来たのだそうです。自動車が真つ直ぐ来るので、あつこれはいけないと思ひました。私は東側の歩道の方へ逃げようとしたのですがもう間に合いませんでした。ひかれたのです。

ひかれた時、左足のふくらはぎのあたりを自動車の左のヘッドライトの下のパンパーにひっかけられたのです。私が逃げようとしたので足を上げた、その上げた左足にぶつかったのです。自動車は北の方から走つてきて西の方、右にハンドルを切つて急ブレーキをかけました。通常ならはねられて前に倒れるはずですが、私は東の方に行こうとしていたので、パンパーに足をすくわれた形になり、力の法則によつて自動車の上を飛び越え自動車の後ろの道の真ん中ぐらゐに落ちたようです。あつもう駄目だと思つた瞬間に意識が無くなつて、気が付いたときには、何かごろんと寝転がつていたような感じでした。そうして恥ずかしいなという気持ちでむくむくと起きあがつたという感覚です。

当時、私は勉強はあまりしておりませんでしたけれど、遊びと同時にスポーツはあらゆることをやっておりますので、一生のうちで一番身体の柔軟な時だったと思います。別に考えて落ちたわけではないし、受け身で落ちたわけでもないのですが、腕立て伏せをす

るような形になって落ちたらしいのです。むくむくと起きあがって、どこか怪我をしたかなと思いましたが、怪我をした様子もありません。それでもこれは病院に行かなければいけないと思って、車がそこに止まっておりますから、運転手に京大病院に連れて行けと言いました。自動車はお客さんをおろし私を乗せて病院へ行ってくれました。京大病院には私の従兄弟が医学部で講師をしておりましたので、それを呼び出し自動車にはねられたから、ちよつと診てくれと頼みました。誰がはねられたのだと聞くので、私のはねられたのだと言ったら、看護婦がびっくりして寝台車に載せて運んでくれました。結局どこをぶつけたのかわからないのですが、後頭部のへんだかにちよつと血が出ておまして、それも切れたと言うほどでもなく、赤チンかなにかを塗ってこれでいいから帰れと言うので、その車でうちまで送ってもらいました。帰ったその日は大したことは無かったのですが、翌日になったら身体の節々がもう痛くてどうにもならない。それから上着もズボンも布地は裂けていないけれど、恐ろしいもので、肘あたりの縫い目の糸は全部切れていました。痛みは一週間ほど続き、打撲というのはこういうものかと思いましたが、それ以外に別にどうということはありませんでした。運転手が翌日花を持って見舞いに来てくれました。車はどうだったと聞いたら、ヘッドライトが曲がつてレンズが壊れ、修理に何円とかかかったと言っていました。私は大学病院へ行つて従兄弟に診てもらったのですが、診察料も

何にも払わないでそのまま帰ってしまいましたので、治療費は一銭もかかっていません。自動車の修繕費の方が高かったようです。

先に渡った二人の友人は、その瞬間、私は死んだと思ったそうです。「お前達直ぐ助けに駆け寄って来なかったのか」と尋ねたら、「いやそういうふうにはいかない、しばらく見ておった。したらお前が起き上がったからまあいいや」と思ったとのこと。

事故のとき両側の歩道を歩いていた通行人が大勢いたわけですが、その通行人達もそういう事故のとき、決して直ぐ傍に寄って助けにきてくれるものではないようです。みんなが立止まって歩道からじっと見て、暫く経ってざわざわと一人二人と車道へ下りて来たそうです。その前に私が付いて車に乗ったので、大した騒ぎにはならなかったのとことです。今考えてみますと、そのときに反対車線に北行する電車が来ていれば、それにひかれることだってあります。よくまあ助かったという感じですよ。

こういうご経験はおありにならないでしょうが、車が近寄ってきましてこれは逃げられないと思った瞬間があります。そのときに思ったことは、死ぬなということではなかったのです。厚かましいのですかね。でも足の一本は切らなければいけないかなとは思いました。その当時親しくしていた方で一高から東大法学部に入った方があって、その方は事故のため片足を失った方だったので、或いはその方のことを瞬間思い浮かべたのかもしれない。

れません。足の一本は切らなければいけなくなると思い、これでは兵隊に行けないなと思ったのです。これは、その当時の時代の証言ということになるのでしょうか。決して「行かなくて済む」ではなくて、「行けないな」です。私は行きたいわけではないけれども、五体満足という一つの表現が、兵隊に行くということである時代だったと思います。

後日談があります。しばらくして、私の中学同級の丹羽一夫君（昭17・9文甲）が私の顔をまじまじと見て、お前自動車にひかれたかと言うのです。どうして知っているのだと言ったら、あのとき、歩道で見ていたとのこと。す。「そんなら何で助けに來なかつたのか」と言ったら、「やっぱりお前だったのか」との答えてした。

自動車に轢かれてばたと前に倒れれば死んでしまった。はね飛ばされたことによって力が分散されて後方へ飛ばされた。落つこちるのも頭から落つこちたら駄目だったけれども、それがどうして腕立て伏せをするような形で落つこちたか、私には意識がありませんから分かりませんが、気が付いた時の感覚では、なにかばたと倒れておったのが、むくむくと起きあがった時の感じでした。友人は、「お前はそれで頭が少しまともになつた」と言うのですが、私に言わせれば「あの事故がなかったら、もっと良くなつていたろう」ということです。

もう一つエピソードとして申し上げますと、私のクラスに池田博君（昭16文丙）がおり

ました。ご存じかも知れませんが、陸軍士官学校で優秀な成績を残した男です。二・二六事件に関連して卒業直前に退学になり、三高に入り直したのです。戦後大蔵省に入って専売公社にいましたのでご存じの方がおありだと思えます。その池田君が陸士中退だと言うものだから、私は、最初は、陸軍が嫌いになって中退したと思っておりました。最初のクラスコンパだったかのに、軍隊が嫌いになったという事はいいことだという趣旨で、池田君をほめました。後で聞いてみましたら、嫌いになったのではなくて、好きであり過ぎたのです。皇道派に属していました。軍人は政治に関与してはいけないとなっていて、はないかと、その後随分論争をし、私はその点は断固として譲らなかつたのですが、池田君も私の言うことは断固として認めませんでした。しかし、終生の友として数少ない友人の一人でした。

私達はそういう時代を経てきました。それは皆様も全く同じだったのではなからうかと思えます。今から考えると非常になつかしい時代ですけれども、どうでしょうか。今の日本はどういうことになってゆくのか、我々老人から見ると気懸かりなところがないわけはありませんが、それも年寄りの冷や水かなという感じもいたします。さて大分脱線しましたが、学生時代の回想はこれくらいにして、本論の方を申し上げたいと思います。

裁判官とキャリアシステム

私は裁判所で一生を過ごしました。しかし裁判そのものはそんなに長くはやっていないのです。私は自分なりに自己弁護的標語を作っております。「裁判官の良し悪しは裁判の長さに反比例する」と。こんなことを言うとはみんなは怒ります。肝心のことをやらないで、おいて、自分を弁護するようなことを言うとは何事だと言うのです。私は何も心からそうだと思っているわけではありませんが、裁判というものはどうしても最後は自分一人で決めるものなのです。自分で決めるものであるということは他人の言うことを聞かないということです。もちろん当事者双方の言い分をよく聞きますけれども、最終的には自分はこの決めます。それはたまたまどちらかの言い分に合うこともあり、どちらの言い分にも合わないこともあります。その意味で裁判官は他人の言うことを聞かないで決める。そういうことをやっておりますと、そこに明日は無いのです。明日があるなら明日を究めた人間がやることであって、明日のある人間がやることではない。

ですから、裁判官であることの良し悪しといえますが、裁判官の資質というのは、裁判官になったときに決まっている。そのレベル以上には出ない。勿論経験は積んで参りますから、経験の全然無い人、経験の五年ある人、一〇年ある人、二〇年ある人、それは経験

があればあるほど、あのときはこういうことがあってうまくいった、だからこれはこういう風にやった方が良いという先例の蓄積が多くなります。たしかに年月により経験は積んで参りますが、その根底のインフラと申しますか、裁判官の裁判官たる所以は、裁判官になったときのレベルにとどまるのではないかと。そこに裁判官の本質と、年功序列性、キャリア性との矛盾があるのではないかと。裁判官という職はそんなに長く務めてはいけないのではないかと。完成せる人間が裁判官になるべきであって、一から積み上げて、年功序列、終身雇用で一步一步上がって行って一生を終わるといふものではないかと思えてくるのです。

じゃあ裁判官はどこで修行したらよいか、それは裁判官以外の法律家、すなわち検事であり、弁護士であり、学者としてである。それから諸々の所謂会社の法務を担当した人であり、行政庁の法律を担当した人である。法制局の人達は法律を作っているわけですから、そういう人達も十分法律家としての資質素養がある。そういう人として完成した人、そういう人のなかで更に選ばれた人が裁判官になる。ですから、なったらそんなに長くはできません。四十五才でなれば六十五才まででも二十年。せいぜい二十年、或いは長生きであるとしても二十五年位。そういうものではないだろうかという感じが致します。

現在のキャリアシステムは、判事補からずっと昇進するやりかたです。四十年も五十年

も裁判所にいることは、理屈はどうといえ、実質上はキャリアシステムです。キャリアシステムの論者に言わせると、検事や弁護士をやったって、立派になれる保証はないではないか。それよりも裁判官として切磋琢磨した方がいいのだ、一生裁判官として切磋琢磨することの方がいい裁判官になれるのだとおっしゃる。そういう説の方が主流だと思います。しかし私は、裁判官という職は他人の言うことをきかない職であるが故に、完成した人にならないといけない。中途半端な人が他人のいうことを聞かなかったのでは大変だ、そういうような感じが致しております。これは少数説だと思いいになつて頂いた方がいいと思います。

ところで戦前の裁判所は、これはキャリアシステムでずっとまいりまして、俸給表も行政官と全く同じものを使っていました。そういたしますと、行政官はあの頃は割に早く昇進しました。内務省なんかに入つた方は、四十五・六才で知事を終えて第二の人生をおやりになる。裁判官は六十三才の定年までやる。同じ俸給表を使っておりますから、どうしても昇進が遅れるということになります。

それを悪いと言うかどうか、いろいろの見方はあるでしょうが、確かにそういう面があった。ところが戦後は独立いたしましたして、裁判官は一般の行政職の公務員と違う扱いになり、検事さんも裁判官に準ずるということになりました。

違憲立法審査権

戦後いろいろなことがございましたが、裁判所で申しますと大審院に変わって最高裁判所ができました。大審院から最高裁判所に変わった最大の特色は何かというところ、最高裁判所が法務省のもとを脱して名実共に独立し、違憲立法審査権を持ったということです。戦前は憲法に照らして法律が適法かどうかということを審査する権限はございませんでした。法律の解釈は致しましたけれども、例えば国家総動員法のある条項が憲法の規定に違反する、だから国家総動員法のこの条文は違憲であるとするような権限はなかったわけです。

日本の国の生い立ちをお考え頂いてもお分かり頂けると思いますが、明治以来、日本は西欧に追いつけ追い越せでなければいけなかった。追いつけ追い越せのために最先端に立ったのは、それはもう何と言っても行政官であります。行政官が業界を指導し業界を育成する。日本の経済を育成することによって日本を近代国家に導いたわけです。その功績、これは大なるものがあつて、急速に列強のレベルに達したわけであります。

勿論軍隊がありましたから、ちよつと今の行政官そのものではありませんけれども、軍隊の問題を除けば、行政官の指導力といえますか、国民に対する力といえますか、国に対する貢献度は、いくらほめてもほめ過ぎでは無いぐらいの大きなものであったと思います。

じやあこの場合に裁判所はどういうことをしておったかといいますと、行政官がそういうふうには指導権をもつて育成ということをやります以上は、裁判所としては、勢い、ごくごく僅かな個人と個人の争い、せいぜい一法人と私人との争い、法人同士の争い、親族相続といった身分法の問題、それから犯罪は別でございますが、そういったものの取り扱いに限定されます。そしてその場合でも、裁判所は法律が憲法に合うかどうかという判断はできませんから、その法律の解釈は、いわば行政庁の有権的な解釈に準ずるという少し語弊がありますけれども、それに近い解釈をするよりほか仕方がなかったし、その程度のことしか裁判所には役割が廻つて来ていなかったと言えると思います。それをここで軽々しく申し上げるつもりはありません。やはり、人權の面からの考慮もありますし、いろいろなものがありますから、それはそれで大変であつたわけですが、原則として、私人と私人の争い、そういったものに限られます。そして、すこし大きな問題については、行政庁の企業の保護育成、或いは行政庁の強力な行政指導、そういったものが前面に押し出され、それに逆らう当事者はいませんでしたから、訴訟になつてくることもなかったわけです。

戦後裁判所に違憲立法審査権が認められました。その違憲立法審査権は、結局、現在の憲法に照らして、法律が有効か無効かということを決める権限でございます。憲法に照らして法律が有効か無効かということを決めるということになりますと、法律をどう見るか

ということもございますが、そのためには憲法は何を言っているのかということを決めなければいけません。条文に書いてあるから分かるではないかと言ったら、法律だって条文になっている、その法律の条文が争われているのです。じゃあその条文が憲法のどの条項に照らし合わせて問題なのか、憲法のその条項というのはどういうことを言っているのか、その憲法の解釈をすることになります。

違憲立法審査権を持つということは、裁判所が憲法の解釈について有権的最終的権限を持つということです。よく行政庁の方や専門家の方が、それは憲法違反だとか、それはこうだとかおっしゃいますが、それは一行政庁の扱いか、一学説に過ぎません。最終的な決断は最高裁判所が決めます。最高裁判所がこうだと決めたらそうなるのです。ですから最高裁判所がこうだと決めるといことは、憲法を作るのと同じ意味を持つわけであります。最高裁判所が全く条文上出て来ないことをこうだと言ったら、それは憲法を変えたことになるくらいのものであります。学説もなかったし誰も言わなかった、なのに最高裁判所がそういうことを言うのは常識的に言っておかしいではないかと幾ら言ってみても、最高裁判所の大法廷が憲法の条文はこうだと言った以上は、憲法の条文はそうなっているという扱いを今後するよりほかに仕様がなないわけです。

もつとも、皆さんもご承知と思いますが、ある条文の解釈、ある法律の解釈を裁判所が

こうだと言って押しつけることのできるのは、当該の事件に關してだけです。ですから別の事件であれば、高等裁判所や地方裁判所などの下級裁判所は前の解釈には拘束されません。拘束されないがそれと違うことをいくらやろうと思つても、前の解釈が生きている限りは、最高裁まで来れば結局同じことになります。ですから最高裁判所の最終判断はある事件についてだけの判断でありますけれども、実は最高裁判所の大法廷がその解釈を変えない限りは、その解釈が恒定されて何時までも生きていることになり、結局憲法の条文がそういうふうに書き替えられたと同じことになるわけであります。

アメリカに憲法革命という言葉が使われることがあります。憲法の解釈適用について最高裁判所の多数意見が変更された場合を言うのです。ルーズベルトのニューデール政策の時です。ルーズベルトの第一期の時には、最高裁判所はルーズベルトのニューデール政策の労働立法等について、つぎつぎと違憲判決を下しました。ところがルーズベルトが二期目の大統領に就任すると、最高裁は違憲とした法律と同様な他州の法律を、今度は合憲と判断したのです。

その時、学者は、同じメンバーで同じようなことについて一度違憲だとしておきながら、今度は合憲だとしたのは、これはもう憲法が変わったとは思えない。憲法革命ではないかというのでこの言葉を使ったのです。そういうふうにしてニューデール政策は合憲と

いうことになったのですが、しかしそれをやらなかったら連邦裁判所はルーズベルトにかきまわされておったかもしれない、その意味で当時の最高裁判所長官は、意見を変えたことによつて最高裁判所の危機を救つたというふうにも言われています。

最高裁の判決

アメリカにおける憲法革命の話題は別としまして、違憲立法審査権は非常に強いものですから、この違憲立法審査権を行使するときは、よほど考えてやらないといけません。私も長官として十五人の裁判官の大法廷の事件を幾つかやりましたが、大法廷の事件には憲法の解釈が問題になるのではないが法律上極めて重要な事件と、憲法の解釈が問題になる抜き差しならない事件の二種類がございます。前者の方は気楽と言つては語弊があります。比較的気楽にやれますが、憲法解釈の問題はやはり非常に気骨が折れる感じが致します。

その気骨が折れると言つのは決して法律の解釈が難しいという問題ではございません。これは学者の方がたも色々とおっしゃっておりますから、およそ考えられる考え方は常に存在しておりますので、結局、どういう説を採り、どういう風に処していくかという決断の問題となります。その決断に一番必要な要素は何かということになりますと、私は、はつきり言つて政治力だろうと思います。それはもう裁判官の所謂学識経験を超越した一つ

の政治力、それは少し口幅つたい言い方を致しますと、一国の宰相の最終決断に必要とされる政治力と似たようなものではないでしょうか。小泉さんが孤独だということをしみじみおっしゃるというのはよく分かります。それは小泉さんは最終決断をせざるを得ないからです。そういった最終決断は、何に基づいてどうするのか、必ずそれには反対意見がありますし、賛成意見もあります。それをどのようにして己の決断によつてきめていくか、それに似たものが大法院の憲法解釈の場合にはあると思うのです。

そういうふうに見てまいりますと、最高裁判所は、違憲立法審査権を与えられたその瞬間、実は、単なる司法機関ではなくなつてしまつてゐる。極端な言い方をすれば、政治の最高の一機関になつてゐるという感じがします。もし何かの事件ついて憲法九条の解釈をしたとします。憲法九条の解釈にはいろいろな説がございます。しかし、最高裁が憲法九条はこう読むのだ、それに照らして合憲だ、それに照らして違憲だと言つたら、その瞬間に憲法九条の諸々の学説はすつ飛んで、憲法九条はこれなのだという最高裁の判断だけが残るわけです。それはどちらにしても憲法革命です。

そういう判断をする最高裁の大法院はどういう人間がするのかと言えば、やはり一国の命運を担う人間でなければいけません。この決断は、日本の命運を左右する決断でありますから、それは大変なものだと思います。私は最高裁長官にふさわしい人間はそう沢山

はないと思いますけれども、総理をおやりになった方や総理に擬せられた方でしかも比較的法律的なものの考え方をなさり得る方、そういう方が長官をおやりになってもいいのではないだろうか。それから必ずしも政治家でなくても、長い間財界等で中心的に活躍をされた方、そういう方が最高裁長官をおやりになってもいいのかという感じも致しています。私が今申し上げたような意味での適格者の枠に入る方は、裁判官、検察官、弁護士から来た方には必ずしも無いとまでは申しませんが、残念ですが非常に少ないと思います。皆さんは最高裁の判事といったら下級裁の判事や検事或いは弁護士の先輩がなるのだと思いになっているかもしれませんが、そんなものではございません。最高裁の判事十五人のうちの五人まではいわゆる法律家でなくていいのですから、法律的小伙伴们の考え方のできる方、要するに筋道立ったものの考えのできる方を予定しているわけで、その中から長官を選んでいいのではないかと、自分が辞めてからそんなことを言うのは、何だお前はと言われられるかもしれませんが、そうすることもいいのではないかと思っております。

裁判と法律家

もう一つ申し上げておきますと、行政では対象となる企業とか国民を行政官が引っ張り上げることができます。こういうものを作れ、こういうものを税を免除してやれ、こうい

う便宜も与えてやれと言つて指導することもできますし、また、安くしてこれ買いなさいと言つて宣伝してあげることもできます。裁判では裁判官にはそれができません。裁判の良し悪しは裁判を受ける人の良し悪しのレベル以上には出ないのです。刑事事件は別でございますが、民事の事件、行政の事件の一般をみますと、原告と被告と両方の主張が違います。そうすると原告に付いている弁護士、被告に付いている弁護士、そのレベル以上には出ないのです。ですからいい裁判をするためには、両方の当事者にいい弁護士が付いて十分に批判に耐える主張をなさる、準備をなさつて下さることが、絶対に必要です。そうしてもらえれば裁判官は目をつぶつていてもいいのです。それがありませんと裁判官だけが幾らあがいても、いい裁判はできません。弁護士のレベルはこの辺だが自分のレベルはこの辺だから、自分の判決のレベルに高いのだなどということは絶対にありません。

そこに法律家を沢山養成して、高いレベルの法律家を作つていかなければいけないとする今度の司法改革の意味があるわけです。日本では余りにも法律家が少な過ぎます。法律家が少ないとどうしても裾野が広がらず、インフラの整備ができませんから、立派な山を築くことはできません。裾野をずっと広げていけば、勿論、無駄な裾野も沢山できるかもしれませんが、裾野を広げれば広げる程、上の方には立派な人が数多く集まります。その数多くの人がそれぞれの立場に立つて当事者の仕事をなさり、裁判官の仕事をなさつて下

されば、日本の司法も、もっと高いレベルになるのではないだろうか。最高裁の違憲立法審査権の行使ということ一つを考えてみても、いい違憲立法審査権の行使ができるのではないだろうか、というような感じが致します。これが戦後の裁判所の変わったところではないです。そういうふうな立派な違憲立法審査権を与えられて、じゃあ前達戦後から今日までもう六十年ぐらいになっているけれど、ちゃんとうまくやったのかと言われると、なかなかうまくはやれませんでした。及第点はとれたのか、とれたつもりでありますけれども皆さんからご覧になったらどうでしょうか。

それはそれとしまして、戦後は今言った法の支配ということになり、違憲立法審査権を与えられました。法の支配とは、別の言葉で申しますと、今まで行政官庁とかお役人は、自分たちがいいと思うところが法律だ、俺たちに付いて来いと、指導を前面に押し出し、大蔵省は予算とかお金のことをやる、内務省は国内のことをやるという程度の設置規定があつて、あとの法律の権限規定とか手続き規定等はあくまで治める側の権限を書き、治める側の仕事の仕方を書いたものだったのです。それは確かに法律或いはそれに基づく政令等によって決められるものでありますから、全くの自由裁量とは違いますけれども、やはり、行政官庁主導の政治であつたということは間違いないと思います。国会にしても、政府提出の法律案が殆どでありまして、その政府の法律案を通すことによって国会は行政官

庁を使う。しかし、この使うということは、往々に使われることになっていなかったか、そんな状況であつたのではないかと思ひます。

今日、日本がその繁栄の時代を過ぎてようやく行き詰まりの時代になった。日本は自由主義経済だ自由主義だと言つておりますけれども、全部行政庁主導の経済ではないか、そういうのは社会主義的な経済ではないのか、とまで言われるようになりました。よく考えてみると国民は創意工夫なんか働かせる余地がなかったのではないか。資源の關係とかいろいろな關係がありますから、問題はそう簡単にはきめられませんが、もつともつと民間人に自由にやらせるべきではないだろうか。そうでないと、行き詰まつてしまつて、國際的に日本はなりたたなくなつてしまふところまできています。

じゃあ自由に任せましようというのが今行われている構造改革です。構造改革の行く末は、結局は民間と民間の争ひ、かつては行政庁が喧嘩はするな、やめておけと言へばことは済んだ。二つの銀行が喧嘩をしていると、大蔵省が両方の頭取を呼びつけて、こうしなさいと言へばそれで済んだ。それがもうそれでは済まなくなつた。ではその喧嘩の始末はどうするか。裁判所へもつてくるよりしやうがない、という状況になつてきたわけです。

裁判所改革

そうなれば今のままの裁判所ではいけない。裁判所も変わらなければいけません。どういうふうに裁判所を変えていくか。これが今度の裁判所の改革問題であります。裁判所は、戦前は別として、戦後の今日までの六十年くらいの間、法の支配のもとで遠慮がちにものごとを処理してきたのではないか。旧体質の行政庁がずっと残ってきていたのではないかと従って国民は行政訴訟なんかもやってみたってどうせうまく行かないだろうと、遠慮をしていたという状況があったのではないか。

それが今日では、そろそろそうでなくなってきた。一番いい例が、国立くにたちの駅前のマンションが景観が害しているので既にできているマンションの上の部分を削れという判決です。私が裁判をしていた頃には、こんな現存する建物の上を削れなどという判決はとてもできなかった。それを景観は金で買うわけにはいらない、既存建物の上をちょん切れというのです。こういう判断はこれまでの発想には無かった。しかしそういう発想ができるようになってきた。それは新しい裁判の一つの息吹であります。

それから小田急の事件、たまたま、今日、二審の判決があるはずですが、小田急は地下を掘るより高架にした方が安いだろうということで、高架にする事業計画を決めた。その

事業計画に瑕疵があるというのです。そうすると、一体小田急が今高架で作っているのはどうなるのか。それを壊せとまでは言っておりませんけれども、極端なことを言えば、その事業計画が駄目であれば、事業計画をやめてもとへ戻せ、というようなことだつて起こるかもしれない。そういうようなことが考えられます。

少し前に京都の大学の女子大生の何人かが、滑り止めに何十万円かの入学金と授業料を大学に納めたけれども、結局入学しなかったから返してくれという訴訟を起こしました。

大学は入学金と授業料を取ることを前提にして大学の経理ができているし、ずっと今までそれでやってきたのだから返すわけにはいかないと言う。これに対し入学金は原則として返せ、授業料は勿論返せ。しかし、学校がこれだけ経費がかかったと言うなら、入学金からその分は差し引くが、学校が経費のことを主張もしなければ立証もしないから結局全部返せという判断を下しました。そんな判断が下されるのは、これは少子化の時代だからこそで、ついこの間までだったら、滑り止めの大学にお金を払ってその金を返せなどという発想そのものがなかった。そして今それに応ずる判断が出てくる。いいか悪いか私は知りませんけれども、そういうことになっております。

それから、少し前になりますが大和銀行だったかのアメリカの子会社の銀行が、代表者訴訟で、取締役が連帯して何十億ドルかを銀行に返せという判決がありました。取締役

に何十億ドルの責任を認めて払えなどということが、対個人の訴訟では今まで考えられなかった。そういうことが平気で行われるようになってきました。

東京都と都銀の外形標準課税の争いだってあります。もともと地方財政は総務省管轄です。総務省がうんと言わない限り、都が外形標準課税を都の条例で制定することは、事実上でできなかった。石原知事だからやれたのでしょうか、都は一人を除く全会一致で外形標準課税の条例をきめたわけです。結局都は一番で負け、二審でも負けた。都を勝たせるか銀行を勝たせるか、都も銀行も一庶民から見れば無縁のところでありますから、行政庁と行政庁が権限争いをしているような感じがなければありませんが、こういう場合に平気で都を負かせる、そういったことがあったし、今後もありうるでしょう。

このようなことがどんどん行われてまいります。裁判は違憲立法審査権の行使を待つまでもなく、下級裁判所の裁判において大きく変わってきます。今後どういうふうに変わっていくか、私にもちよつと想像が付きません。しかしどうやら裁判の中心は民事事件では、行政訴訟、すなわち、国民が、行政庁を相手に争う裁判に焦点が移ってくると思います。

つい二・三日前の新聞にも出ておりましたが、この頃国税徴収の仕方が悪いと言って国税庁側が負ける事件が多くなってきました。今までは国税の徴収は国税庁の有権的解釈によつて殆ど誰も争わなかった、争いが無かったとは言いませんけれども、それがどんどん

争うようになり、争う結果、国税庁側が負けるようになってきた。一つの例として、夫が弁護士で妻が税理士、その税理士に仕事を頼んで報酬を払い、その報酬は夫の弁護士の収入のなかにおける必要経費として申告した。これは妻に払った金だから必要経費ではないといって国税が課税したのに対して、いや必要経費だといって争い、それが一番で認められた。これは妻と思うからいけないので、弁護士と税理士なら必要経費でいいわけです。そういうふうに関今まで国税が負けることなど考えられなかったことがどんどん起こってくるようになりました。その良し悪しは私は申しませんが、最終的には最高裁の判断によるべきものと思いますから、下級審の判断が絶対に正しいとは申しませんが、そういう問題を裁判で争うようになったのです。

とすれば裁判は今のままでいいのか、もっといろいろなことに配慮しなければいけないのではないか、というのが今度の司法改革審議会の仕事です。そして行政事件について十分門戸を拡げ、もっともつと行政庁の処分を争えるようにしなければいけない。労働事件については、裁判の前に審判をして一応の判断を出し、それに対して文句があるなら後で訴訟にする。それで我慢するというなら、もうそれでよいことにして、できるだけ早く事件を片付けよう。特許などの知的財産権についても、もっと早く、もっと権威あるものにして、日本の頭脳を守ってこういう動きが出てきております。

裁判の問題点

裁判に時間がかかり過ぎるとか、判決をしないで和解ばかりを薦めるとかと、民事裁判では言われています。裁判に時間がかかるというのはその通りです。何故時間がかかるかというと、事実が分からないからです。双方が違った事実を主張するのに、どちらが正しいかなど直ぐに分かるわけがありません。法律の解釈は、ある意味では割合簡単です。そんなに難しい解釈はありません。しかしそれに当てはまる事実が分からないのです。お互いに都合のよいようなことばかり言います。特に相続の問題などはそうです。

和解が多いもう一つの理由は、判決を書くのが大変だからです。裁判官には何でも細かに細かに書く一寸悪い癖があります。このごろはパソコンがありますから、手で書くより少しは早いのですが、やっぱり時間がかかります。

民事事件では本人は自分は絶対に正しい、相手が間違っていると思っています。どちらが本当なのか、実はそういうことが分からないのです。法廷で一回か二回会っただけでは本人は真面目にこうだと思っているけれども事実はそうではない、或いはそれはそうかもしれないがそこまで言わなくてもいいではないか、いろいろなことがありますので、和解を薦めるのです。和解を薦める一般的な理由としては、妥当な解決というのは、常に一か

八か、オール・オア・ナッシングにあるのではなくて、その中間にあることが多い。ところが、判決をすると、オール・オア・ナッシングになる。そこを避けたいということであります。皆様は、どうしても判決が欲しいと思われたときは、判決してくれとはつきりおっしゃったらいいいと思います。でも、そう言ってくれとおっしゃると、弁護士さんはそれは言わない方がいい、それを言うとな利になりますよなどとおっしゃるかもしれませんが、そんなことはありません。

いろいろなケースがありますけれども正確と迅速を両方満たさねばいけないのです。どちらかと言うと遅くてもいいから正確でなくてはいけないというのが我々の長年の考え方でした。天秤のどっちに重りをかけるかという、正確に重りを掛ける。早くやっても杜撰だと良く言われない。遅くても精緻だと立派に見られる。しかし、これは時の流れを無視しているわけで、ある意味で司法が生きたものではないからです。行政だったらそうはいかない。ある一定の時点で決断しなければならぬ。司法は立止まっていられる。どちらかというと、止まっていることの好きな人間が司法に来ているのかも知れませんが、それはやはり裁判所の責任放棄でしょう。

和解は、その場合の一つの解決方法ですが、ただ単に和解を薦めるだけでは、裁判所の責任放棄とも考えられますので、事件の処理について、主体的な見通しを持つことが裁判

官には必要なのです。

裁判員制度

一方刑事の裁判で今問題となっているのが裁判員制度です。裁判員制度は、刑事事件のうちの最も重い刑法犯を問題にしているのです。明治以来の刑事裁判をどういうふうに変えていくか、変える方向としては、裁判のなかへ裁判員によって代表される国民の一般良識をどういうふうに入れていくかということで検討されています。まだはっきり決まっておりますので、今ここで裁判官が何人で、国民の代表としての裁判員が何名でいいなどということは申しませんが、そのうちに決められるでしょう。

刑事の事件において犯罪事実というのは、ある意味では根本の問題で難しいのです。朝日新聞と読売新聞を見ていると、朝日だけ読んでいる場合と読売だけ読んでいる場合で事態に対する認識が変わってくる場合があります。両方を読み比べてみると、それはこっちの方がいい、そっちはこうだというふうに思われます。新聞は一紙だけ見るものではないと思います。それと同じことで、事実というものには、いろいろな事実があるのです。朝日の事実と読売の事実。しかしどっちが本当の事実か、あるいは中間の産経の事実、日経の事実が本当なのかも知れない。事実というものは、或程度幅がありますが、全く素人

でも、母親が日頃子供を見ていますと、やっぱりおねえちゃんが悪いことをしたとか、あなたは意地悪だとか、そういうふうに分かるのです。ところがそういう日頃の性格が分からないで、その事件だけばんと出されますと、意地悪で言っているのかどうなのかの認定がむずかしいのです。

結果的には原告の主張する事実と、被告の主張する事実と、裁判所の認定する事実と三つの事実が想定されます。そして今は裁判所の認定する事実だけが裁判における真実だとされているのです。ですから裁判官だけで事実を認定することに危惧の念があるので、裁判員という一般国民の代表者が入って一緒にたつて事実を認定し、それを事実としてやっていけばいいではないか、しかも一審限りで済むのではなくて、控訴審もあり、上告審もあつてレビューするのだから、そういうふうにしてきめていけばいいではないかということになるのです。

主張は色々な主張がありましょう、訴訟は対立構造をとりますから、あなたのおっしゃるとおりで間違いありませんと言ったら、一〇秒で済んでしまう。それもやっぱり困る。しかし何年もかかるのもどうかと思います。対立の意見も結局は真実発見への協力であると考えて暫く我慢をして新聞を見ていただくよりほかないだろうと思います。早くやろうということ、この頃は本当に言い出しております。時間がかつてはいけないうです。

今一度三高を見詰めて

話を最初の学校時代に戻しまして、実は、司法の世界、検事さんも一緒に判、検事の世界で、三高が優位を占めた時期がありました。私自身のことも含まれ、優位というののも一寸面はゆいのですが、まず、辻辰三郎氏（昭11文乙）が一九七九（昭和五四）年四月から一九八一（昭和五六）年七月まで検事総長をおやりになりました。氏は、二〇〇四（平成一六）年八月八八歳で逝去されましたが、亡くなる直前までお元気で、顔を見ればお互いに思い出を語り合っておりました。辻辰三郎氏の次の検事総長は安原美穂氏（昭15文丙）で、一九八三（昭和五八）年一二月までの任期でした。三高の卒業生が相次いで検事総長の職を占めたというのは恐らく例が無いのではないのでしょうか。何れも立派な検事総長でした。それから二年近く間をおいて私、矢口洪一（昭16文丙）が一九八五（昭和六〇）年一月から四年三ヶ月間最高裁長官を務めました。偶然ですが、たまたま三人とも京都に生まれ、京都の公立中学から三高に入りました。色々な法案を作ったり、予算折衝したりするのにお互いに助け合うことができて非常に有難かったことを思い出します。

戦後の司法制度の改正ということで、昭和三七年から三九年にかけて臨時司法制度調査会が内閣にでき、安原さんと私がその事務に関係しました。我妻栄教授が委員長になら

れて大々的に司法制度の改正について議論し、立派な報告書をお出しになりました。

そのときに海外調査をいたしまして、約一月半位委員に同行して海外に行きました。私は裁判所から、安原さんは法務省から、それぞれ委員に対するお世話役ということでした。安原さんはその前三年ほどオランダの日本大使館に勤務されていたことがあり、横文字でしゃべることは自由でした。私は縦しかしゃべれないのでどうしようかと思っておりましたら、幸いなことに安原さんと一緒だったものですから、言葉の方は安原、細かな手作業は私ということで仕事を分担をしまして、非常に楽しい旅をさせてもらいました。この旅はヨーロッパからアメリカを回って帰ったのですが、アメリカの大陸横断の飛行機の中で、隣の席の中年のご婦人がお前の職業は何だと聞くからジャッジだと言いましたら、日本にはそんなに若いジャッジがいるのか、ジャッジならジュリーシステムを知っているかと言うのです。日本では今はやっていないと答えたのですが、あれをやらないのはおかしいではないか、それはまだ文化の程度が低いからだ、アメリカではジュリーシステムは裁判には切っても切れないものだとか得意そうに申しました。あとで安原さんからお前が英語をしゃべるとはと冷やかされましたが、私がジュリーシステムについて興味を持ったのは、そのようなことも一つの契機になりました。裁判に民意を反映すべきか、すべきであればどのように反映したらいいか、根本はそこから始まりますけれども、このようなことに興

味を持って今日に至っております。

むすび

また話が十分横にそれましたが、三高の自由というのは、なにか各人が勝手なことをしてもいい自由のような気がします。もちろんその自由は各人のそれぞれの創意工夫といいますが、真摯な努力を前提にしなければいけないものでしょうが。これに対し一高は自治と言い、そこには自分達こそ国民を救っていくのだという意気が感じられます。そう自負するに足るだけの俊秀が集まっていることも事実です。

私にはどちらかと言うと、そういう引っぱり役になるより、自分にやらせてくれ、自分の責任でやります、しかし予定調和があるから、調和は崩しませんよと言えるなら、そちらの方がいいと思えるのです。ただ往々にして自由というと、少し自堕落になってしまいうし、引っぱっていくというと、専制になってしまうので、なかなか両方とも難しいのですけれど、三高の自由に育って勝手なことをしたことが、思い出しても楽しい時代だったなと、しみじみ思っております。