

裁判官の学びと職務

Studying and Working as a Judge

東北大学大学院法学研究科 教授 井上 泰人

(前注) 本稿は、令和5年11月22日に東北大学法科大学院で行われた、法科大学院学生を対象とした標記の講演原稿に大幅に加筆したものである。

第1 法曹としての歩みと学び

- 1 平成7年4月 大阪地方裁判所第5民事部 (労働事件集中部・左陪席)
- 2 平成9年4月 佐賀地方裁判所刑事部 (左陪席)、佐賀家庭裁判所 (少年事件担当)
- 3 平成10年4月 佐賀地方裁判所民事部 (左陪席)
- 4 平成11年6月 英国・エディンバラ大学大学院
- 5 平成13年1月 最高裁判所事務総局民事局付兼行政局付
- 6 平成14年4月 法務省民事局付兼外務省条約局法規課付検事
- 7 平成15年3月 在オランダ日本国大使館 (一等書記官・法務班長)
- 8 平成18年4月 宇都宮地方裁判所刑事部 (右陪席⇒代理裁判長)
- 9 平成21年4月 宇都宮家庭裁判所 (上席裁判官)
- 10 平成22年4月 知的財産高等裁判所第4部 (陪席)
- 11 平成25年4月 京都地方裁判所第3民事部 (行政事件集中部・右陪席)
- 12 平成28年4月 東京高等裁判所第12民事部 (陪席)
- 13 平成31年4月 名古屋地方裁判所民事第1部 (労働事件集中部・部総括判事)

第2 裁判官の職務としての決断ということ

- 1 裁判官は自分で決めなければならない
- 2 裁判官は一人で決めなければならない
- 3 裁判官はどうやって決めるのか
- 4 裁判官は一人だけで決めるのか
- 5 優れた法律家とは？

第1 法曹としての歩みと学び

私は、令和4年3月1日から、本学（東北大学。以下同じ。）で国際私法という科目を担当する教員として勤務する研究者ということになっておりますが、それ以前は長らく（27年間）裁判官として勤務しておりました。在官中にはかなり多種多様な職務に従事した経験を有しておりますが、これは、裁判官としてはやや珍しい部類に属すると思います。具体的に並べてみますと、次のとおりです（目次参照）。

0 平成5年4月 司法修習生（高松）・司法修習第47期

1 平成7年4月 大阪地方裁判所第5民事部（労働事件集中部・左陪席）

2 平成9年4月 佐賀地方裁判所刑事部（左陪席）、佐賀家庭裁判所（少年事件担当）

3 平成10年4月 佐賀地方裁判所民事部（左陪席）

4 平成11年6月 英国・エディンバラ大学大学院

5 平成13年1月 最高裁判所事務総局民事局付兼行政局付

6 平成14年4月 法務省民事局付兼外務省条約局法規課付検事

7 平成15年3月 在オランダ日本国大使館（一等書記官・法務班長）

8 平成18年4月 宇都宮地方裁判所刑事部（右陪席⇒代理裁判長）

9 平成21年4月 宇都宮家庭裁判所（上席裁判官）

10 平成22年4月 知的財産高等裁判所第4部（陪席）

11 平成25年4月 京都地方裁判所第3民事部（行政事件集中部・右陪席）

12 平成28年4月 東京高等裁判所第12民事部（陪席）

13 平成31年4月 名古屋地方裁判所民事第1部（労働事件集中部・部総括判事）

これは、すべて役所の人事異動の結果にすぎません。つまり、自分の希望がかなったのは英国留学くらいのもので、それ以外は、基本的には最高裁判所事務総局人事局という部門がその時々状況に応じて私に人事異動を打診し、私がこれに応じた結果であるにすぎません。

裁判官の人事異動（転勤）というのは、全国の国民に均質な司法サービスを提供し、併せて裁判官の経験を多様化させるという目的のためにされるのですが、裁判官の腕前というものは、後にも触れますとおりその職務経験と大きく関係します。そのため、特に若い間は様々な職務経験を重ねることが大事なのでありまして、本意ではない人事異動はどうしてもつきものです。もっとも、何度も不本意な人事異動が続けばその人はやる気をなくしてしまいます。また、年を重ねればどうしても家庭の事情から遠距離の転勤が難しくなります。人事局の方もその辺はよく心得ているようでして、経験年数が上がるにつれて、次第に裁判官の側の希望が通りやすくなる傾向はあるようです。私などは、裁判官にならない限り上に掲げました海外を含む各地（出身地である東京を含めると9か所。仙台を含めると10か所）で生活するという経験はできなかったでしょうから、これはこれで人生を豊かにしてくれたと考えております。

それでは、標題に即しながら、各任地で何を学び、どのような業務に携わってきたかを見ていきましょう。

1 平成7年4月 大阪地方裁判所第5民事部（労働事件集中部・左陪席）

私は、裁判官に任官していきなり労働事件部に配属になったのですね。現在ではあり得ない人事ですが、当時は珍しくありませんでした。まだ判事補で、職務経験が5年を超えるまでは判事補の職権の特例等に関する法律1条に基づく職権も与えられていないため「未特例判事補」といいますが、単独で訴訟事件の判決はで

きません(民訴法123条)。したがって、専ら合議事件の左陪席として重たい労働事件の判決起案に明け暮れることとなります。しかし、私は、ここで厳しくも優しい多くの先輩らによって裁判官としての基礎を叩き込まれ、それはその後の職業人生の中で常に大きな資産であり続けました。

例えば、着任早々にこんなことがありました。私の旧司法試験の選択科目は破産法(現在の倒産法の一部)で、学生時代に労働法を勉強していなかったものですから、労働法の知識はゼロからの出発となります。当然、不安となります。そこで、私が大阪地方裁判所第5民事部に着任した際、裁判長の松山恒昭部総括判事に対して、「労働法は勉強したことがないのですが…」と正直なことを申し上げたところ、裁判長から、「裁判官はな、事件を通じて勉強するんや。ええか、君はウチの部の戦力やからな!」と発破をかけられました。

実際そうなのでありまして、裁判官は、どこに配属になっても、ただお勉強をしていけばよいではありません。戦力として適正迅速な事件処理すなわち紛争解決に貢献しなければならないのです(そのために憲法で身分を保障され、国民の血税から公務員としては高額給与をもらっているのです)。その際、目の前にある事件は、勉強材料の宝庫です。どんな事件でも、法律上又は事実認定上の論点が存在しない事件は、あり得ません。その論点を適切に把握し、それに対する解決を考えなければならないのです。そこで求められる勉強の方法は、おそらく皆さんが現在行っているものとは、見た目が違います。例えば、教科書を1頁目から全部読む、あるいは科目ごとに丁寧なノートを作成し、答案練習を繰り返すというような形ではありません。むしろ、目の前にある事件の解決に必要な情報を、教科書や注釈書その他の参考資料からいかに迅速的確に拾い上げるか、が重要になってきます。その際に求められるのは、おそらく、法律に関する基礎的な前提とか基本的

な考え方をしっかり「腑に落として」理解していることです。現在の皆さんの勉強は、知識もさることながら、このような基本的な考え方をしっかり身に着けるために特化されたものと位置付けられます。だから、実務法曹の勉強とは見た目が違うのです。

例えば、目の前の事件で使用者(会社)が労働組合に対してストライキが違法であったと主張して損害賠償を請求しているとします。労働組合法8条の適用が問題になりそうな事案ですが、実は、いきなり同条の文言と格闘したり、労働法の基礎理論から学び直してもあまり建設的ではないのです。前提として、労働契約は、契約ですから当事者間の意思表示の合致により成立し、その効果として、労働者には当該労働契約に適合した労務提供という債務が課されます。労働者がサボることは、労働契約の債務不履行にはほかなりません。しかるに、労働組合法は、ストライキという形でこのような債務不履行を許容しているわけです。そのような例外的な許容には必ず法的な理由があるはずですし、その理由が、許容される限度というものにとずと関係を持ってくるはずで、そうだとすると、労働組合法8条の立法趣旨や、それを具体化した過去の裁判例を調べることで、労働者にはどこまでの実力行使が許されるのかを考えるとということになります。また、原告は会社で被告は労働組合だとすると、両者は労働契約の当事者ではありません(直接の契約当事者は、会社と個別の労働者です。)から、これは、契約不適合の債務不履行ではなく、不法行為の成否が問題となります。また、同じ不法行為でも、労働者を労働組合の被用者と構成して民法715条1項の使用責任が追及されているのか、あるいは労働組合自身が民法709条に基づく責任を問われているのかで、具体的な争点が変わってくる可能性があります。さらに、これらの条文に基づいて、いかなる事実についてどちらの当事者が証明責任を負うのかについての目配りも必要になってきます。このように、契約

法、労働法そして不法行為法の各基本的な考え方をしっかり腑に落とした上で必要な文献を探る必要はあるのですが、この事件の処理に当たって、何も菅野和夫先生や水町勇一郎先生の労働法の体系書を全部読破する必要はないのです。もちろん、読破できればそうした方がよいに決まっているのですが、現実にはなかなか時間が取れませんし、何より目の前にある事件解決のために読んだ文献は、将来の教養のために読んだ文献よりもはるかに深く体に浸透します。

このような過程を一つ一つの事件で不断に繰り返していくことによって、実務法曹は、文字どおり「事件を通じて鍛えられる」ものなのです。裁判官を含む実務法曹にとって、事件を担当した経験は、その人の腕前に強い影響を持つのです。このため、「裁判官は叩き大工」という言葉もあります。つまり、職人である大工さんのように、ただひたすら体を使って体で仕事を覚えていくイメージです。また、裁判官を含む実務法曹の中には、実体法・手続法を問わず法律雑誌などで論文を発表したり著作を公にする方がいらっしやいますが、こういう方々は、今述べたような事件を通じた勉強の中で既存の学説に疑問を感じたり、あるいは既存の文献に明確な説明が載っていないことから自らの考え方を鍛え上げ、それを公にするというパターンが多いように思います。これは論文ではありませんが、刑事の分野で有名な大阪南港事件（最判平成2年11月20日刑集44巻8号837頁）というのがありますね。大谷直人判事（後に最高裁判所長官）が最高裁判所調査官として執筆された調査官解説（『最高裁判所判例解説刑事篇平成2年度』（法曹会）232頁）は、相当因果関係に関する従来の刑法学説を大幅に見直すものでしたが、これなどは、まさに事件を通じた勉強によって既存の考え方を打ち破った典型例だと思います。

そのほかの勉強法として、判例雑誌の購読があります。これは、判例タイムズや判例時報の

新刊が出たら全部読めという趣旨ではありません。そうではなくて、コーヒーでも飲みながら目次だけは目を通すことで、世の中にはこんな紛争があるんだ、ということをチェックする感じです。もちろん、興味があれば判決文の前に書いてある解説記事を読めばいいし、更に興味があれば原文を読んでみることにになります。あるいは、毎朝仕事始めに最高裁判所のホームページで新たな最高裁判所の判例紹介をチェックするのもよいでしょう。これが習慣化すると、知らない間に大きな蓄積ができます。

さて、大阪では裁判官による任意の研究会活動が盛んで、民事の分野では「大阪民事実務研究会」と称する裁判官の研究会が毎月開催されており、そこでの研究発表の成果は判例タイムズに掲載が続いております。そして、当時の大阪地方裁判所では、同期として採用され大阪に配属された新任判事補が2年間の当地での任期を終えるに当たり、その中の誰か一人がこの大阪民事実務研究会で研究発表をするという慣例がありまして、どういう経緯か、私にそのお鉢が回ってまいりました。そこで、私は、実際に判決を書きながら悩むことが多かった民法228条4項のいわゆる「二段の推定」と民法99条以下の代理制度の関係について、「文書の真正な成立と署名代理形式で作成された処分証書の取扱いに関する一試論」（判例タイムズ939号21頁）という研究発表を行ったのですが、これが多少なりとも学術的な論文を執筆した初の経験になります。

2 平成9年4月 佐賀地方裁判所刑事部（左陪席）、佐賀家庭裁判所（少年事件担当）

当時の判事補は、大規模庁における2年間の新任判事補を経てから「新任明け」と称して3年間の地方庁での配属になることが少なくありませんでした。私もその例に漏れなかったわけですが、今度は一転して刑事畑です。刑事部では合議事件の左陪席と令状事務を担当して

おりましたが、ワークロードとしては家庭裁判所の少年事件が圧倒的でした。現在では少年事件自体が激減しておりますが、当時は暴走族事件などでかなりの数があり、また、少年法では未特例判事補も原則として事件処理が許されていますので(少年法4条)、当時は私のような若い判事補が少年事件の大量処理に当たることが、よくみられたのです。これによって将来の単独事件担当の度胸を養ったところがあります。

また、刑事部では地域の大きな贈収賄事件なども担当し、裁判長と右陪席からは刑事裁判の基礎をしっかりと体で教わりました。

3 平成10年4月 佐賀地方裁判所民事部(左陪席)

ところが1年で民事部に配属替えです。そこでは、長期未済事件の集中処理をすることになりました。現在では考えられないでしょうが、昭和56年に訴え提起のされたお化けのような民事事件がまだ係属しておりました。記録を平積みによると1mほどもある17年モノの事件を処理したことになりますが、これが私の長期未済事件処理の最長記録です。それ以外にも、地域の環境保全に関する行政訴訟も経験しました。今なら環境法の守備範囲ですね。

裁判官の数が少ない小規模な地方裁判所ですから、未特例判事補でも担当できる民事執行事件や民事保全事件も処理します。さらに、判事補も4年目からは簡易裁判所の単独事件を処理する資格が与えられます(裁判所法44条1項)。一回だけでしたが、佐賀簡易裁判所の判事さんがインフルエンザに罹患したため、急遽ピンチヒッターを務めたことがあります。私が民事単独事件の法廷に出たのは、これが最初です。ところが法壇に登ってみると、そこにはすでにだれか座っている。驚いたのですがこれが司法委員の先生でした(民訴法279条)。簡易裁判所では、一般人の司法参加ということで、

当時から裁判官と司法委員が共同で事件処理を行っていたのです。

4 平成11年6月 英国・エディンバラ大学大学院

有難いことに英国への留学機会に預かることができました。裁判所では、現在では毎年30名近い留学生を出しておりますので、その旨の希望を出しまして語学を勉強し、そして何より職務に精励しておりますと、割に高い確率で海外留学の機会が与えられます。当時は判事補の留学生の数が今よりも少なかった代わりに留学パターンが若干多様で、私は、英国において1年間を自分が選んだ大学院で過ごし、残りの6か月を語学修行及び実務見学に使うことができるという、今ではなくなってしまったコースでした。

英国は、連合王国を形成する①イングランド及びウェールズ、②スコットランドそして③北アイルランドで別の法域になっており、さらに細かく見ると、英国王室属領(Crown dependencies)の⑤マン島、⑥ガーンジー諸島そして⑦ジャージー島も別の法域とされております。ところが、先輩裁判官が英国で留学した先を調べてみますと、当時は全員がイングランドに留学しておられました。私は、少しへそ曲がりなところがあるせいでしょうか、せっかくならば誰も行ったことがないところに行ってみようと思ひまして、実体法も手続法も日本人にはほとんど未知のスコットランドに留学を致しました。現地に行ってみますとやはり知らないことばかりで、これは実に面白い経験でした。お陰で、スコットランド法について勉強したことがある、明治開闢以来史上初の日本人裁判官になったと自負しております。また、私は現地の法廷弁護士会にご紹介いただいたワイズさんという法廷弁護士(イングランドとは法曹資格が異なるため barrister とはいわず、スコットランドでは advocate といいます。)に

裁判実務の指導を賜り、その後も家族ぐるみでお世話になっておりますが、その方は、現在ではなんとスコットランド最高裁判所判事をお務めです (Lady Morag Barbara Wise KC、 the Inner House of the Court of Session)。

ところで、海外留学の経験がその後の実務にどのように役立ったのか、というご質問を受けることがあります。これは少しお答えしにくい質問です。明治・大正の世ならいざ知らず、令和時代の現代において、留学によってしか獲得できない知識などほとんど何もないからです。また、涉外法律事務所の弁護士さんと違い、裁判官は、留学によって外国法曹資格の取得が絶対に求められるということもありませんから、留学先で何を勉強するのかは、完全に本人次第です。その意味で、留学によって得た法律知識や資格が裁判官としての職務即ち事件処理に有用であったという記憶はありません。私は、法制史という、およそ実務法曹らしからぬ課題で修士論文を書きましたから尚更です。

しかし、特に裁判官の留学の意味というのは、そういうものではなく、例えば「自分とは全く違う考え方をする人がたくさんいる」ということを直接目の当たりにすることではないでしょうか。このような経験の積重ねは、自分の思考様式を柔軟に、かつ多様化してくれるように思うのです。後にも述べますが、実務法曹が陥りがちな罠に「いったん決めた考えを変えられないこと」があります。いつ自分がこの罠に陥るかもしれません。自分とは異なる意見というものに対する免疫というか、寛容さを身につけることは、こういう罠に陥らないで済むためにも必要なのではないかと思います。

5 平成13年1月 最高裁判所事務総局民事局付兼行政局付

留学から帰ってみますと、今度は司法行政事務の末端を汚すことになりました。裁判所も行政組織としての面を持っていますから、誰かが

その任務に当たらなければならないのです。

行政組織というものは、総司令官であるトップ (最高裁判所長官とか法務大臣) の下に、①内部の組織運営・外部に対する業務説明 (広報) を行う総務部門 (最高裁判所事務総局でいえば総務局、秘書課、広報課及び情報政策課)、②活動資金 (予算) という資源の外部からの獲得・内部での分配を担当する経理部門 (同じく経理局)、③人材という資源の外部からの獲得・内部での分配を担当する人事部門 (同じく人事局) が最低限絶対に必要です。これらの業務を「官房業務」といいますが、例えば警察庁には、トップである警察庁長官の下に「長官官房」といって上記①ないし③の部門があります。これに加えて、各組織の本部には、その組織に特有の事務を全体の立場から監督する部門が必要になります。例えば警察に特有の事務である交通警察行政は、警察庁交通局が全体の立場から全国の都道府県警察を監督しております。

しかし、裁判所の場合、特有の事務である裁判事務が憲法上の独立を保障された裁判官によって担われておりますので、監督部門というよりも、全国各地の裁判事務が均質に運用され、しかも運用の質が全体に向上するようにいざなうというか、そのための最低限の規律と情報提供を行い、現場での裁判事務の円滑な運用が実現するようにサポートを行うのがその部門の仕事になります。最高裁判所事務総局には、そのような部門として、刑事局、民事局、行政局そして家庭局が置かれております。名前からは分かりにくいのですが、このうち行政局は、裁判所組織内部の行政事務を担当しているのではなく、歴史的経緯から行政事件、労働事件、知的財産権事件及び国家賠償事件の運用を担当しております。

「局付」というのは聞き慣れない言葉かもしれませんが、ここで、裁判官や検察官の組織内部における立場を改めて確認しておきましょう。裁判官と検察官は、司法試験に及第した法曹有資格者なので、裁判所なり検察庁なりとい

った組織においては、昔の軍隊風の言い方をしますと最初から指揮官である将校又は士官として扱われます。つまり、最低の階級は少尉として、組織全体の人口の中ではいきなり上位10%のところから職歴がスタートします。同じようなことをやっているのは、日本の組織の中では、おそらく自衛隊くらいではないでしょうか。自衛隊では、防衛大学校や幹部候補生学校を卒業した者がいきなり三尉（昔の少尉。自衛隊では将校又は士官のことを「幹部自衛官」といいます。）に任官します。しかし、それ以外の役所や企業では、例えば東京大学卒業の財務省のキャリア官僚（国家総合職）であっても、少なくとも形の上では最底辺の二等兵から出発します。ただ、昇進速度が異常に速いだけです。言い換えますと、裁判官や検察官は、最初から組織の幹部、すなわち管理職としての面を持ち合わせておまして、裁判所書記官や事務官（正確には彼らは裁判官の部下ではありませんが）とともに、悪い言い方ですが彼らを使って仕事をするのです。当然、書記官や事務官は、相手がどんなに若くて経験不足であっても、それが裁判官である以上その人を目上として扱います。検察事務官に至っては、明確に検察官の部下ですから、これまた軍隊風に言いますと曹長以下の下士官みたいなものです（副検事は准士官、特任検事は旧海軍の特務士官でしょうか。この比喻がすぐに分かる人は相当な近現代史マニアだと思いますが。）。したがって、裁判官や検察官は、若いうちからそのような立場にある者としての自覚、リーダーシップとか統率といったことに気を配り、一緒に働いている書記官や事務官が「いい裁判官（検察官）と一緒に仕事ができてよかった。」と実感できるようにしてあげなければいけません。それによって士気を上げ、チームとしてのパフォーマンスを最大化するのです。チームワークが悪くてパフォーマンスが上がらないならば、それは立場が下の者が悪いのではなく、立場が上の者、すなわち裁判官や検察官の側に問題があるせいだと

考えてください。状況を改善するために、チームリーダーには絶えざる自己革新が求められます。もっとも、検察官は、他の行政官同様、昇進すれば指数関数的に部下の数が増えてゆきますし、これに応じて統率の在り方も変化していきますが、裁判官の場合、どんなに出世しても部下（ではないのですが）の数はあまり変わらない、永遠の小隊長みたいなどころはありますが。

また、行政官は、昇進すればするほど責任が増える代わりにそれに正比例して権限も増えます。しかも広大無辺な行政事象が仕事の相手ですから、権限が増えるほど仕事が面白くなっていきます。だから、行政官にとって昇進は非常に大事なことですし、いきおいそのための競争も激しくなりがちです。他方、裁判官は、簡易裁判所でも最高裁判所でも扱っているのは同じ裁判事件ですから、行政官の出世争いのようなことはあまり起こりません。少なくとも、さほど表面化しません。裁判官は、各自が独立している以上、少なくとも建前上は全員が平等なのです。しかし、そうだからこそ、同じ裁判官としてのフラットな同輩意識も強くなります。要するに、職場での同僚との人間関係が円満になりやすいのですね。私も、裁判所においてはよい友人・先輩・後輩にたいへん恵まれたと思っております。

さて、そういう生まれながらの将校（士官）が現場の実施部隊（地方裁判所や地方検察庁）ではなくて本省（事務総局）に赴任しますと、もちろんいずれは課長とか局長になる人も出てくるわけですが、若い人の場合、配属された課において法曹有資格者としての専門的な知見を活かして仕事をするのが期待されます。この点で、一般のノンキャリア（国家一般職）の課員とは立場が違います。当然、ノンキャリアよりも立場が上なのです。そのため、他の行政官庁（例えば外務省）では一人の課長の下に「課長補佐」というのが何人もいて、中には若いキャリア組もいれば年配のノンキャリア組

もいるのですが、最高裁判所事務総局と法務省では、裁判官出身者や検察官出身者は、その中でも有資格者というキャリア組であることを明示するために「局付」（英語で attorney）という肩書を名乗るお約束になっているようです（法務省では、検察官ではない国家総合職の方も「局付」です。）。余談ですが、局付を務めてから本省（事務総局）で昇進すると参事官、更に昇進すると課長になりますが、法務省の場合、課長及びそれと同格の官房参事官になって初めて法務大臣に直接お目見えする資格があることとなります（江戸時代の旗本みたいです。参事官以下は御家人に当たります。）。

私は、最高裁判所事務総局において上記の局付に任命されたのですが、私の場合、このうちの民事局と行政局を兼務することになりました（民事局での私の上司であった当時の課長が、現在の菅野雅之仙台高等裁判所長官です。）。当時、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律（DV 防止法）が立法過程にあり、地方裁判所における保護命令手続が新設されることだったのですが、これが当時としては実に新奇な議員立法で、民事事件とも行政事件とも言い難いのです。そこで私が両局の兼任局付として最高裁判所規則の原案起案をしたり、新しい制度について各地裁への周知活動などを行いました。お陰で立法の準備作業やその施行作業の一端を窺うことができました。それ以外にも民事とも行政ともつかない案件をいろいろと担当しまして、雑用係といいますが、器用貧乏ぶりにだんだんと磨きがかかっていくわけでありませぬ。

6 平成 14 年 4 月 法務省民事局付兼外務省条約局法規課付検事

人事の都合から、いよいよ本格的な行政官になりました。このころには判事補として 5 年を過ぎておりますから、同期の裁判官の中には地方裁判所で、判事補の職権の特例等に関する法

律 1 条に基づく「特例判事補」として単独で訴訟事件を担当する者も少なくなかったのですが、私にはその機会はまだまだ先です。

それから同じ「民事局」でも、法務省民事局は、内閣に従属する立場として内閣提出法案による民法改正とか家事事件手続法改正といった法制度そのもの（これに加えて日本国のヒトとモノの基礎的な登録である戸籍や登記の事務）を扱うのに対し、最高裁判所事務総局民事局は、最高裁判所規則の制定や現場の裁判官に対する情報提供など、こうして作られた法制度の運用面を扱うという分担になっております。日本国憲法制定に伴い裁判所が戦前の司法省から独立したため、それ以前の司法省民事局が二つに分かれたという歴史的経緯があります。

私は、法務省民事局で国際私法案件を担当する局付ということになりました。私が現在、国際私法という科目を担当しております端緒は、まさにこのポストに着任したことにあります。学生時代に国際私法を勉強したことはありません。道垣内正人先生（当時東京大学助教授）の国際民事訴訟法の特別講義を受講したのが全てです。したがって、またもやゼロから、今度は国際私法のお勉強です。有難いことにこの時の法務省での同僚に、まだ東京大学で助手を終えたばかりだった国際私法の竹下啓介先生（後に本学准教授。現在一橋大学教授）が任期付き公務員（調査員）として勤務しておりました。基礎的なところは竹下先生の個人指導を受けた感じです。

ところで、日本政府が扱う国際私法の制度に関わる案件には、国際連合国際商取引委員会（UNCITRAL）やハーグ国際私法会議（HCCH）といった国際機関での多国間条約の作成やその批准の検討も欠かせません。そのため、現在は国際法局と呼ばれている外務省条約局にも週 2 日出勤するという働き方をしておりました。それが、このポストに就いた者の働き方なのです。現在の国際私法の法典である法の適用に関する通則法は平成 18 年に立法されますが、私

の法務省在勤中に当時の法典である法例の改正が決定され、そのごく初期の準備作業にもわずかながら関与しました。

なお、三権分立の原理から、裁判官が行政庁に出向する際には、裁判官(判事補)としての身分を失います。しかし、同等の給与を保障するため、出向者は、裁判官と給与の等級がリンクしている検察官の身分を与えられます。そのため、形の上では東京地方検察庁検事の辞令を頂戴し、外務省で勤務している間は、いつも「井上検事」と呼びかけられておりました。犯罪捜査の経験は全くないのですが、短い期間、検察官を経験したことになります。

7 平成15年3月 在オランダ日本国大使館(一等書記官・法務班長)

外務省は、世界各国に大使館や総領事館といった在外公館を置いており、そこでは日本の外交官や領事官が勤務しているわけですが、実際に勤務している者の半分近くは、実は「アタッシュェ」(フランス語で「(在外公館に) 附属させられたもの」という意味のようです。)といひまして外務省ではなく他の官庁から出向の、各分野に専門知識を持つ行政官です(中には制服組の幹部自衛官もいます。昔の駐在武官ですね)。そして、法務省民事局は、当時30名弱の外交官が勤務していた在オランダ日本国大使館(ハーグ所在)にアタッシュェを1名送り出しておりましたので、前任者の任期切れに伴って、私がそこに配属されることになりました。なぜこうなるのかというと、オランダのハーグには先ほど述べたハーグ国際私法会議(HCCH)という国際機関があり、例えば我が国も締約国になっている「民事訴訟手続に関する条約」とか「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」を作成しているのですが、国際機関というのは、どこも各国からの分担金によって活動を行っております。したがって、国民の血税が適正に使われているのかどうか、国際機関の活動が日

本の国益に沿うように行われているのかどうかを注視する必要があります。そのため、国際私法について知見のある行政官が、オランダに派遣されるわけです。例えば、私の前任者は、後に法の適用に関する通則法制定の立案担当の中心人物となった小出邦夫判事(現在さいたま地方裁判所所長)であり、後任者は、これまた同法制定のスタッフの一人であった和波宏典判事(現在東京高等裁判所事務局長)です(小出邦夫編著『逐条解説法の適用に関する通則法〔増補版〕』(商事法務、2015年)参照)。

このような国際機関で新たな条約を作る際、法務省は、専門家の知見を活用するためその分野に通暁した研究者(大学教授)を政府代表に任命して国際会議に派遣します。そのため、アタッシュェはこのような専門家のアシスタントとしての役割も期待されます。実際、当時HCCHで行われていた条約作成については道垣内正人先生(当時東京大学教授から現在の早稲田大学教授に転身)や早川眞一郎先生(当時本学教授。後に東京大学教授、現在専修大学教授)といった方が派遣されていたので、ハーグでは実際にこれらの先生方と一緒に国際私法関係の条約作成作業にも携わりました。特に設立条約であるHCCH規程の改正及び「管轄合意に関する条約(Convention on Choice of Court Agreement)」の採択が議題となった平成17年(2005年)6月の外交会議では、日本政府を代表し、道垣内先生と一緒に文字どおり各国代表との交渉に奔走した思い出があります。

ところが、実際に派遣されてみて驚いたのは、自分が担当する仕事の多くが、実は国際私法ではなく国際公法の案件だったことです。具体的には、オランダのハーグには国連の主要な司法機関である国際司法裁判所(ICJ)。当時の日本人判事は小和田恒先生でお世話になりましたが、前任者で本学名誉教授の小田滋先生からも何かとお世話になりました。また、唯一の日本人職員として活躍しておられたのが、現在の高柴優貴子西南学院大学教授です。)のほか、旧ユー

ゴスラヴィア国際刑事裁判所 (ICTY。当時は検察庁から多谷千香子検事 (現在法政大学教授) が任期付き裁判官として派遣されており、やはりお世話になりました。) などが設置されていたばかりか、現在ではウクライナでの戦争犯罪に関連してプーチン大統領に逮捕状を発令したことで知られる国際刑事裁判所 (ICC) が設立されたばかりで、日本の加盟への道筋をつける必要がありました。

こういうわけで、私の大使館での仕事というのは、主にこれらの国際機関に関する情報収集や、利害関係を強く有する主要各国の大使館員との協議・情報交換、毎週のようにある各種国際会議への出席とその場での日本政府の立場の代表ということになりました。案件は、もろに国際公法に関するものばかりです。国際機関職員 (国際公務員) や各国の法務担当大使館員は、多くが国際公法を学んだ者で、私が法曹有資格者のアタッシュエと知っておりますから、当然のように私に国際公法の知識がある前提で話を持ち掛けてきます。お陰でついに国際公法まで勉強する羽目になりました。もちろん、体系的というよりは、目の前の案件をどう処理するのか、という実務法曹としての勉強のやり方ですから、たまたま案件とはならなかった分野、例えば国際環境法について、私はあまり多くを知りません。

このようにハーグにおいて戦争犯罪を中心とする国際刑事法が存在感を増したため、現在では在オランダ日本国大使館の法務担当アタッシュエは、裁判官出身者ではなく法務省刑事局の検察官出身者が務めることになっております。しかし、裁判官出身者でも、世界各地の在外公館にアタッシュエとして派遣されている方は何名もおられます。

8 平成 18 年 4 月 宇都宮地方裁判所刑事部 (右陪席⇒代理裁判長)

裁判官は、在外公館に出ている間、外務大臣

の指揮のみを受けることになるため、法務大臣や検事総長の指揮下にある検察官としての資格も失い、純粹に外交官としての資格で給与の支払を受けます。そのため、在オランダ日本国大使館に 3 年強勤務した私は、判事任官資格である 10 年以上の法曹経験 (裁判所法 42 条 1 項) を欠いておりました。同期の裁判官は前年に判事に再任されているのに、私だけはまだ暫くの間、判事補のままです。ただ、それでは同期の裁判官との間で給与格差が生じてしまうので、彼らと同等の給与を貰える簡易裁判所判事として任命され、併せて特例判事補の資格で地方裁判所や家庭裁判所に勤務するという便法が採られます。

私が 3 年にわたって日本を離れている間に、日本の司法は激変しておりました。司法制度改革があったからです。中でも目玉は、重大な刑事事件における裁判員裁判制度の発足で、平成 21 年 5 月 21 日に施行が予定されていたものですから、「失敗は許されない」とばかりに、それまで民事事件を主に担当してきた裁判官も含めて多数が刑事部に配属になって裁判員法の施行準備に当たるという現象が発生したので

す。その潮流に巻き込まれた私も刑事部に配属となり、併せて初めて本格的に単独事件の処理を担当することになりました。お陰で今度は、いっばしの本格的な刑事裁判官になってしまいました。3 年間の在任中に無罪判決を 4 本出しまして、そのうち 3 本は確定させました。無罪判決は、出すのは簡単なのですが地方裁判所で確定させる (検察官に控訴を諦めさせる) のが大変なのです。また、3 年目には人事の都合で部総括判事でもないのに合議事件の代理裁判長を務めることになり、経験不足の中で苦労した覚えがあります。

9 平成21年4月 宇都宮家庭裁判所（上席裁判官）

裁判官の転勤は、原則として3年に1回となっており、大規模庁・小規模庁・中規模庁をこの順番に行き来する人が多いのですが、たまにイレギュラーな人事もあります。私の場合がそうでした、宇都宮でさらに1年間、今度は家庭裁判所で勤務することになりました。当時の宇都宮家庭裁判所は、事件処理も担当する所長、上席裁判官と通称された私、それに主に少年事件を担当する未特例判事補の3名が主戦力でしたので、私は主に人事訴訟、家事調停及び家事審判を担当し、あとは判事補には難しい少年事件を引き取るということになります。したがって、親族法や相続法、それに戸籍法など、これまで扱ったことのない事件類型についてまたもお勉強です。また、徹底して受け身の地方裁判所の事件とは異なり、家庭裁判所の事件処理に当たっては、一般人から選任される家事調停委員や参与員の力を引き出すという管理職としての役割や、あるいは裁判官のイニシアティブで家庭裁判所調査官を現場に派遣するなど行政的な動きも求められます。かくして私の頭の中は、刑事裁判官から一転して今度はすっかり「家裁モード」といいますか、ひたすら「家庭に平和を、少年に愛を」というスローガンを唱え続けて仕事をするということになりました（裁判員裁判の施行を横目で見ており、一件くらいは担当してみたかったのですが、遂に叶いませんでした。）。また、家庭裁判所では涉外案件も少なくなく、実際に裁判官として初めて国際私法を適用したのは、この時期です。

10 平成22年4月 知的財産高等裁判所第4部（陪席）

遂に来ました。それまで全く勉強などしたことがない（そして、縁もあるまいと思っていた）知的財産権法です。人事異動のたびに毎回新し

い法分野についてゼロから勉強をするというサイクルがまた続いております。

しかし、同じ裁判官室の同僚は、皆さん知的財産権事件を過去に担当したことがある方ばかりでしたから、まずは要点を尋ねまくるということになりますし、何より事件を通じて勉強することには変わりはありません。そのうちに気が付いたのですが、特許権事件も、実は法律を適用するという意味では通常事件と同じで、難しいのは、通常事件では事実認定に相当する技術分野（機械、化学、電気・電子）の理解なのです。しかし、この点については特許庁や弁理士会から出向している裁判所調査官（民訴法92条の8以下）や事件ごとに選任される専門委員（民訴法92条の2以下）のサポートが得られますので、次第に慣れてゆきます。著作権法は、このような技術とは無縁なのですが、適用の限界がはっきりしないところがあってこちらの方がよほど難物です。

また、知的財産権ビジネスは当然に国際的な色彩が強く、国際私法が問題になる案件も少なくありません。裁判長の滝澤孝臣部総括判事は、やはり実際の事件を通じて得られた見識を基に、民法や民訴法も含めて幅広い分野で多くの論文を物される好学の士でしたから（著書に滝澤孝臣『民事法の論点—その基本から考える』（経済法令研究会、2006年）ほか多数）、私にも事件を通じて国際私法の勉強を進めるよう、いつも励まして下さいました。

11 平成25年4月 京都地方裁判所第3民事部（行政事件集中部・右陪席）

多くの裁判官は、任官してから十数年もすれば、概ね刑事畑か民事畑かが決まってくるものです。中には刑事部門しか経験がないとか、逆に民事部門しか経験がない方もいらっしゃいますが、現在では稀な存在です。私の場合、知的財産高等裁判所に着任した段階で民事畑というレッテルが貼られたと思うのですが、京都

地方裁判所でも民事部に配属となり、ようやく本格的に民事畑に根を生やしたことになると思います。

裁判官が刑事畑と民事畑のどちらの分野に進むかは、本人の希望が大きいのですが、この点についてはそれまでの裁判官としての人との出会いが大きな意味を持ちます。例えば民事畑の立派な裁判長の影響を受けたとか、あるいは裁判員裁判を通じて一般の方々との刑事事件処理にやりがいを見出したとかです。さらに、同じ民事畑であっても、裁判官の中には行政事件部を渡り歩いているような方や、知的財産権法が大好きな方、あるいは民事保全部に長居をしたお陰で民事保全法の解説書（関述之『民事保全手続』（きんざい、2018年）など）を書いてしまうような方もおられます。このような方の中には、例えば行政事件部に配属になったお陰で行政法が好きになってしまい、異動の際に行政事件部への異動を希望するという方も少なくありません。ただし、例えば知的財産権法に興味があるのに通常事件部に異動になったからといって、腐ってしまっはいけません。裁判官は、裁判所にやってくる事件の処理については基本的に何でもできなければならないのです。したがって、自分の希望に沿わない職務であっても、それに精励できる人でないと、知的財産権事件や行政事件などのいわば応用問題にあたる事件を任せることができません。

この点に関連する話ですが、世間には「あの裁判官（弁護士）は〇〇法の専門家」という言い方があり、これはその人に対する積極的な評価を伴っていることが多いかと思えます。ですから、若い方々が自分の将来像として、こういう評価に憧れるのも頷けるところです。しかし裁判官の場合、民事畑か刑事畑かという以上に専門性を深めるということは、実は必ずしも重視されているわけではありません。むしろ裁判官に限らず実務法曹は、同じような種類の事件ばかりやっていると危ないのです。法律家が自

分の専門分野を限定しすぎると、あるいは専門性を高めすぎると、その専門分野に自信を持つようになる代わりに、それ以外のことに対して自然と無関心になります。人間の心は、その方が楽しめ楽しいからです。しかしこうした生活が続くと、次第に視野が狭まり、視野の外で起きている時代の変化を読めなくなる結果、知らない間に、専門分野以外の領域に起因する自分の専門分野自体の変化や法改正にすらすらに対応できなくなるのです（実際にそのような例は、少なからずあります。）。このように、実務法曹がある特定分野の専門家であるということにはリスクが伴います。逆説的ですが、専門性を高めすぎると遂にはその専門性を失いかねないのです。したがって、専門性を高めなければ非専門分野に注力せよ、スペシャリストになりたければその前にジェネラリストであれ、ということになります。このように裁判官には幅広い素養が求められることを、商法や会社更生法について多大な研究業績を残された裁判官である松田二郎元最高裁判所判事は、「八宗兼学（はっしゅうけんがく）」と称しておられました（松田二郎「私の裁判観」『私の少数意見』（商事法務研究会、1971年）410頁）。昔の仏教僧侶のことで、南都六宗（三論宗、成実宗、法相宗、俱舍宗、華嚴宗、律宗）に真言宗と天台宗を加えた八つの宗派をいずれも併せて勉強せよ、という意味ですね。

さて、京都地方裁判所で配属先となった集中部というのは、大規模又は中規模の地方裁判所で見られる形態で、例えば京都府内で発生する行政事件は必ず第3民事部に配点されるのですが、これだけでは第3民事部の仕事が少なくなりすぎるので、通常民事事件も相応に受け付けて処理するのです。そして、行政事件は、全部が合議事件になります（裁判長は部長と呼ばれる部総括判事、特例判事補や中堅の判事が右陪席、未特例判事補が左陪席となる。）ので、単独事件は、全て通常民事事件です。時代や庁の規模によって違いますが、当時の私のような右

陪席兼単独事件担当の裁判官は、常時約 200 件前後の単独事件を担当し、併せて左陪席には荷の重い複雑な合議事件の主任裁判官も 10 件くらいは担当しますので、特に単独事件の処理にはスピード感が求められます。何しろ本格的に民事単独事件を担当したのは初めての経験でしたから、最初のうちはなんだか大量の事件の渦潮の中で泳がされているようで大変でしたが、既にお話したように、事件によって鍛えられていくので、次第にこういう状況にも慣れていきます。何より単独事件は数が多いので、その事件処理に取り組んでおきますと「叩き大工」としての経験値が一気に上がります。また、行政法にはもともと関心があり、知的財産高等裁判所では行政事件の一種である審決取消訴訟（特許法 178 条以下）も多数経験していましたから、京都での行政事件の処理は、自分にとってはあまり抵抗感がありませんでした。

そうはいつても、租税事件を含む行政事件というのは、世間の耳目を集めがちで通常事件よりも手間がかかりますし、和解で終結させられないので常に判決を書かざるを得ないという負担もあります。そのため、第 3 民事部が受理した事件数を通常事件部と比較する際には、行政事件 1 件を通常事件 3 件としてカウントするほどです。

12 平成 28 年 4 月 東京高等裁判所第 12 民事部（陪席）

任官して 20 年も過ぎると、同期の裁判官の中には各地方裁判所で部総括判事すなわち裁判長として活躍する者も現れます。しかし、第 1 審での判断は、多くの場合に控訴審でレビューされますので、第 1 審の裁判官が書いた判決が控訴審でどのように扱われるのかを知っておくことは、適正な裁判を行う上でも大事なことです。そういうこともあって、特に民事畑の裁判官は、地方裁判所や家庭裁判所で部総括判事になる前に高等裁判所の陪席裁判官を経験

することが少なくありません。私もその例に漏れず、東京高等裁判所の民事部に異動となりました。高等裁判所の部総括判事は、通常、定年も近づきつつある練達の裁判官で、しかも選ば抜かれた歴戦のつわものばかりですから、そういう方の指導を受けながら仕事をするのは、この上なく貴重な経験になります。例えば、私が一緒にお仕事をした裁判長は、行政事件訴訟法（杉原則彦部総括判事）や民訴法（近藤昌昭部総括判事）に通暁したばかりで、いずれも定年退官後、都内の法科大学院で教鞭をとっておられます。しかし、これらの裁判長は、例えば行政事件の経験が豊富だからといって行政事件だけやっているわけではありません。むしろ、高等裁判所にはあらゆる分野の控訴・抗告事件が持ち込まれますので、扱いとしては「なかんづく行政事件に強い裁判長」になります。先ほど述べたとおり、スペシャリストの裁判官は、それ以前にジェネラリストでなければならぬのです。私も、東京高等裁判所では多種多様な事件を取り扱いましたが、中には破産法や独占禁止法の解釈適用に関するものもありました。

他方、高等裁判所で働いていて困惑したことがありました。すなわち、控訴事件としてやってくる事件には涉外事件もあったのですが、中には国際私法の理解が不十分なままに判決を下していると考えざるを得ないものが散見されたのです。私は、控訴審の裁判官としてそれらの判決に手を入れたり、当事者に事情を話して和解をしてもらったりしておったわけですが、どうも国際私法学界と実務法曹界の間に見える壁のようなものがあると感じるようになりました。これを何とかできないか、と考えたのが、後に研究者に転じる一つの理由になっていきます。また、国際私法学界では、それまで、準拠法と訴訟物の関係について議論が整理されておらず、これが実務家と学者の間の議論の疎隔の一因になっているように思われたので、かなり苦勞をして論文を書きましたところ、

学会誌の国際私法年報がこれを掲載してくれたということもありました（「準拠法と既判力の客観的範囲について」国際私法年報 20 号（2019 年）144 頁）。

13 平成 31 年 4 月 名古屋地方裁判所民事第 1 部（労働事件集中部・部総括判事）

というわけで、また振出しに戻って労働事件部です。もちろん四半世紀もすれば労働事件の中身も激変しており、これだけで 1 時間はお話しできる自信があるのですが、今日はやめておきましょう。また、現在の本学法科大学院の裁判官派遣教官である佐藤久貴判事は、私が名古屋地方裁判所で部総括判事をしていた時の右陪席裁判官の一人として、そういう方と本学で再会できるというのは、特に佐藤さんにとってはビックリだったに違いありません。

ともあれ、地方裁判所の部総括判事を務めた以上、裁判官として曲がりなりにも一人前になれたのではないかと考えております。他方、これまでの経歴をご覧いただければ明らかとおり、裁判官としての私には専門的な分野というのが何もなく、ただひたすら与えられたポストの中で目の前の事件・事案処理に追われてきただけです。結果として守備範囲ばかりがやたらと薄く広がった私ですが、本来は法律家として何かの分野を専門的にしっかり究めたいという思いをずっと抱いておりました（もちろん、既に述べたとおり、非専門分野も一通りできるという前提の下です）。

もともと私は、学生時代から研究者になろうか実務家になろうかでだいぶ迷ったことがありました。最終的に実務家を選んだわけですが、一つの理由として、裁判官の仕事を全うしながらも法律学の各分野で高度の学問的業績を上げた方が何人もいらっしやって、そういった方々に強い憧れを抱いたというのがあります（既に挙げた松田二郎判事らのほか、証明責任論の倉田卓次判事、国家賠償法研究の古崎慶長

判事など）。

それもあって、法務省民事局出向以来、人の縁にも恵まれて国際私法の勉強はコツコツと続けていたのです。結果として、国際私法年報には合計 3 本の論文を寄稿するに及びました（前掲論文のほか、「人事訴訟事件等の国際裁判管轄法制について—裁判官の視点から」国際私法年報 16 号（2015 年）20 頁、「渉外的民事訴訟の審理に関する諸問題」国際私法年報 23 号（2022 年）178 頁）。

そして気が付いたのですが、国際私法というのは、およそありとあらゆる実体法上の法律問題について準拠法を探すことを課題としているため、法律に関する多方面の知見を有している（器用貧乏）ということは、非常に大きなアドバンテージになるのですね。国際民事手続法は、要するに手続法の特別の場合のルールですから、日常的に民訴法などの手続法を扱って仕事をしてきた身としては、何も抵抗感がありません。むしろ、実務家としての経験がそのまま直ちに活きるのです。

他方で、私の本業はあくまでも判決起案を中心とする裁判官としての業務でしたから、国際私法の学術論文は、判決起案の合間に、いずれも本業に支障が出ないようにしながら執筆したものです。しかし、部総括判事くらいになると各種の管理業務の負担も増え、このまま裁判官を続けながら学術論文を書き続けることは体力的に無理だと考えざるを得なくなってきました。私が憧れた、裁判官として学問的業績を上げられた方々のようにはなれないことが分かってきたのですが、自分の力不足は何ともしようがありません。どこかで、どちらかの道を選ばざるを得なくなってきたのです。

そういうわけで、裁判官としての仕事に一区切りを付けて残りの人生を国際私法の研究教育に充て、かねてより抱いていた特定分野の専門家として考えを深めようと思い、研究者の道に転進したわけであります。

第2 裁判官の職務としての決断ということ

1 裁判官は自分で決めなければならない

裁判官は、たとえ任官1日目の未特例判事補であったとしても、憲法上その独立が保障されており、そのため、任官の初日から、何か分からない法律問題があったり、事件処理について迷ったりして先輩裁判官にそのことを相談すると、もちろん相談には応じてくれるのですが、最後に必ず「君は裁判官なんだから自分で決めろ。」と言われて教育されます。これは、裁判官が独立して職務を行う上で必要不可欠なことでありまして、裁判官は、こうして独立不羈の心性を養いながら成長していくこととなります。

他方、行政官は、これとは逆に任官1日目から、「自分で決めるな。決裁権を持つ上司が決めるんだ。」と言われて教育されます。これは、行政官が統一体として行政作用を行うために必要不可欠なことでありまして、行政官は、こうして組織人としての心性を養いながら成長していくのです。裁判官と決定的に違うのは、行政官は決裁権を握る「上司の使い方」を心得なければならない、結果として皆さんこれができるようになることです。なぜなら、自分で仕事をすればそのまま自己実現になってしまう裁判官と違い、行政官は、仕事の上で自己実現を図るには上司の力を使わなければならないからです。しかし、企業その他の団体を含めても世の中ではこちらが圧倒的多数というか普通の職業人の在り方として、裁判官のような心性を教育される職種は、強いて言えば研究者のほかに思い当たりません。

しかも、裁判官は、研究者と違い、自分が決めたことによって誰かが必ず不幸になります。それは、例えば損害賠償請求事件で敗訴した原告かもしれませんし、無罪判決がされた刑事事件の犯罪被害者かもしれません。その結果、どうしても関係者の不満を受ける立場にあるの

ですが、そうであるにも関わらず、職務に起因して損害賠償請求訴訟の被告になることもありませんし、余程のことがない限り分限裁判や弾劾裁判を受けることもありません。因みに、行政官については国家公務員法や地方公務員法が懲戒その他の職務規律を細かく定めており、裁判所書記官などの一般職員については国家公務員法を準用する裁判所職員臨時措置法が立法されていますが、裁判官については、日本国憲法制定以降、このような措置が採られていません。そのため、驚くべきことに裁判官の職務規律は、裁判所法のほかは官吏服務紀律(明治20年勅令第39号)によっており、例えばその12条によって「相場商業」に関係することが禁じられているのです。

それはさておき、裁判官は、その職権の独立性のゆえに、ともすると強大な権限があるのに無責任という恐ろしいことになりかねません。独立不羈と独善は、紙一重の違いです。そこで憲法76条3項は、裁判官がその良心、憲法及び法律により拘束されると定めているわけですが、換言すると、これだけが仕事の頼りということになります。

そうすると、良心的な裁判官たるもの、その重い役割をよく自覚して一つ一つの決断を下さなければなりません。もっとも、責任の取り方ということでは趣が変わってきますが、同じことは、弁護士や、検察官独立の原則が妥当する範囲では検察官にも当てはまるように思います。

2 裁判官は一人で決めなければならない

ここでは典型的な例として、民事単独事件を担当している裁判官を想像してみましよう。単独事件ですから、裁判官は、事実認定と法律解釈の双方にわたって自分が全部を決めなければいけません。

ここに非常によくはない裁判官がいるとすれば、それは、自分で決められない人です。これ

は多くの場合、証拠又は法律の検討不足に起因するのですが、「あれもいいかもしれない、これもいいかもしれない」と言っていては事件処理ができません。誰かを不幸にしてでも法の求める正義を実現するのが仕事なのです。古い言い方になりますが、この辺の機微を語る箴言として「和解判事になる勿れ」というものがあります。判決を下すには決断が必要になるのですが、それができない裁判官は、何とか当事者間の利害調整を行って和解で事件を終結させようとする、しかしそれは良くない、というのが正しい含意です。和解による紛争解決を否定しているわけではないことに注意してください。

和解による事件終結は、判決起案の負担や当事者による控訴リスクをゼロにしますし、何よりも当事者が合意して紛争解決をしているのですから、もちろんそれができればそれに越したことはないのです。しかし、和解の実現が自己目的化してはいけません。裁判官たるもの、和解を持ち掛ける以上は、仮に判決になったら結論がどうなりそうか、というある程度の見込みを立てておかないと、結局は声の大きい当事者や交渉力の強い当事者の言いなりになってしまいます。「和解は判決の向こう側にある」とも言われる所以です。むしろ、和解は当事者の納得の産物なのですから、当事者に適切なインシアティブを与える必要がありますし、他方で最後に話をまとめる局面では、裁判官が落しどころ（それは、判決を出す場合の結論を参照して決めるのが望ましいといえます。）を見据えて当事者をリードする必要があります。裁判所は、「裁判」をする「所」なのであって、無理をしてまで和解をする所ではありません。弁護士さんから「任意性のない和解調書」というひどい陰口を聞いたことがあります。和解の押し付けなどは以てのほかです。それは、新たな別の紛争の原因にもなります。

そういうわけで、裁判官たるもの、最後は一人で決めなければならないのですが、次によくはない裁判官がいるとすれば、それは、いったん

決めたことを変えられない人です。裁判というのは時間がかかるものですが、そうだからといって無限に時間をかけられるものではありません。正義の遅れは不正義と同じとも言われます。したがって、どうせ原告の請求を棄却するのであれば、訴え提起から6か月で判決をした方が、同じく3年かかって判決をするよりも正義に合致するのです。ところが、そのためには決断のスピードを速めればよいということになりがちで、裁判官に限らず実務法曹には、ときとしてやたらと早い段階で結論を決めてしまう人がいます。これは、大量の事件処理に追われて時間がなくなり、結果として余裕もなくしてしまった場合に起こりがちです。

また、過早な決断をしてしまうことは、実は犯罪捜査官にありがちです。すなわち、「スジ読み」とも言われるのですが、優秀で練達の捜査官は、断片的な証拠から事件の全体像を実に見事につなぎ合わせていくのです。その結果、「ここにはこういう証拠があるはずだ。」という目利きができるので、そこに捜査の資源を投入すると、見事ビンゴ！ということになるわけです。しかし、無謬の捜査官はおりません。そのため、「スジ読み」を間違えて妙なところに捜査の資源を投入すると、出るべき証拠が出てこない焦りから、しばしば無理な取調べや違法捜査につながってしまうのです。無罪事件や冤罪事件が生まれる一つのパターンです。捜査官たるもの、出るべきところで証拠が出てこないのであれば、「スジ読み」自体を柔軟に見直す勇気と度量が必要なのです。

民事裁判でそこまでひどいことは滅多に起こらないのですが、優秀なる「スジ読み」の結果として一定の結論を得てしまうと、後からこれに反する主張や証拠が出てきても、脳がこれを受け付けなくなってしまう場合があります。そうすると、和解の協議をしていても当事者と話が噛み合わなくなります。当事者としては、「これだけ有利な証拠を探してきたのに、どうして裁判官は反応してくれないんだろう？」と

ということになるのです。実は、和解をするに当たって、裁判官は、判決候補として唯一の正解を持っている必然性はありません。むしろ、当事者間の和解に向けた協議が煮詰まってきた段階で、「この点がAならば原告勝訴、not Aならば被告勝訴になるが、現状の証拠(法律解釈)では××という理由で両論あり得る。判決になれば裁判官としてどちらかに決断するが、自分の決断が控訴審で覆されるリスクもある。ゆえに、この点については痛み分けにしてはどうか?」と正直に説明をするのも、××の部分がしっかりと考えられた末の結論であり、代理人弁護士が法律家として受入れ可能であるならば、当事者は納得するものなのです。それを「この結論はAしかない。だからこのラインでないと和解は無理だよ。」とやってしまうと、納得できない当事者に残された選択肢は、とにかく早く判決を貰って控訴するだけになってしまうのです。

勿論、私は無謬の裁判官ではありませんでしたから、在官中にはこれまで述べたような行き届かないところが多々ありました。ただ、皆さんに同じ間違いをしてほしくないがゆえに、自らの反省も含めて自分の失敗から学んだことを正直に申し上げているつもりです。

3 裁判官はどうやって決めるのか

先ほど行政官は自分で決めてはいけない、と申しましたが、これは、言い方を変えると決断には上司に責任があるということになります。したがって、極論すると、行政官が失敗をしてもそれは高い確率で上司の失敗です。また、失敗かどうかはともかく、利害関係者(例えば市民)が不満を持つ決断がされたとしても、それが組織としてされたものであるのならば、組織がその決断にかかわった行政官を護ってくれます。

しかし、裁判官は、自分で決断をしなければいけないので、その決断について誰も護ってく

れませんし、かばってもくれません。先ほど述べたとおり賠償とか懲戒という問題にはなりません。少なくとも当事者を含む世間の批判を一身に受けなければなりません。そうなりたくなければ、証拠と法律に基づく決断の質を高めるほかありません。

すなわち、裁判官の味方は、証拠と法律だけです。

しかも、証拠も法律も、黙っているのは味方になってくれません。裁判官の側から適切な働きかけをしないと、決して味方にはなってくれないのです。

証拠についていえば、とにかく事件記録を読むことが重要です。「記録を読む」という作業は、特に民事裁判官にとっては、仕事の過半を占めるのではないのでしょうか。もちろん、ただ漫然と記録を読んだところで証拠は味方になってくれません。常に、訴訟物は何なのか、要件事実はどうなっているのか、争いがある要件事実についてどういう証拠があるのか、ほかにもめばしい証拠はありそうなのか、そういったことを常に頭に置きながら読むのです。端的に言えば、「今判決を下すならばどういう判決書を書くのか」を頭でイメージしながら記録を読むことになります。私が任官した当時、大阪地方裁判所のある部総括判事は、合議事件の陪席裁判官に対して、「合議メモは要らんから、来週の合議までに判決を書いてこい。」と言っていたそうです。もちろん、まだ弁論を終結していない続行中の事件のことです。陪席裁判官にとって判決を起案する負担というのは相当なものですから、今でいえば無茶振りもいいところなのですが、陪席裁判官にとっては、このような執務姿勢で記録と向き合うことが、証拠を味方につける要諦なのです。もちろん、裁判長の方が記録の読みが深いことはしばしばですから、最終的に陪席裁判官の意見が通る保障はありません。しかし、「叩き大工」である裁判官は、このような作業の繰り返しを通じて、「証拠を味方に付ける手練手管」を次第に身に付けていく

のだと思います。

ただ、いったん判決を書けるくらいに記録を読み込むことは、重要ではある一方、「いったん決めたことを変えられない」リスクを常に伴います。事件記録の読み込みは労力を要する作業ですから、同じ事件記録を相手に二度も三度も同じことはしたくなくなるのですね。しかし、裁判官も弁護士も万能ではない以上、事件記録は、口頭弁論を終結しない限り常に完全ではあり得ないのです。つまり、どんなに事件記録を熟読し、提出済みの証拠を味方につけたつもりになっても、世の中には未提出の証拠があり得る以上、裁判の結論は、常に他の可能性に開かれているのです。

例えばこんな事件がありました。別居した夫婦の離婚事件なのですが、別居した経緯に関する供述が食い違っており、夫は、「妻は、〇年10月に小学生の子供を連れて不倫相手である今のボーイフレンドのもとに奔り、自分(夫)と別居を開始した。これによって婚姻関係が破綻した。」というのですが、妻は、「自分(妻)は、〇年6月に夫の暴力から逃げるために子供を連れて市外に別居を開始し、かくして婚姻関係が破綻した後である〇年10月に今の職場で知り合ったボーイフレンドと懇意になった。」というのです。この事件では夫と妻の双方が、相手方こそ有責配偶者だと主張して離婚、親権者指定及び慰謝料を請求していますので、いずれの別居理由が正しいのが事実認定上の争点になります。そして、10月には別居状態になっており、かつ、妻にはその時点の職場でボーイフレンドができていたことは確かである一方、妻が主張する夫の暴力については客観的証拠が乏しく、むしろ、妻は、10月に別居に伴う住民票の変更届をしておりました。なお、妻は、住民票の変更届について、別居開始後しばらくは夫の暴力が怖くてとてもそんなことができなかつたから遅くなったにすぎないと供述しています。以上が事件記録の内容です。皆さんが裁判官の立場なら、この事件についてどう判

断されるでしょうか。

この事件は、別居理由が争点であることに間違いはないのですが、実は子細に見ると、むしろ別居開始時期がいつであったのがポイントです。仮に別居開始時期が住民票の届出どおり10月だったのならば、ボーイフレンドの存在もありますから、夫の供述が自然であることになります。逆に仮に別居開始時期が6月だったのであれば、その時点ではボーイフレンドの影はなく、したがって子供を連れて市外にまで別居を開始したのだから、夫の暴力があったという妻の供述に説得力が出てきます。すると、別居開始時期をいかなる証拠によって認定するかが問題となるのですが、ここでお子さんが小学生だったことを思い出してください。小学校の通知表には、必ず出席日数の記載があるはずです。しかも別居先は市外ですから、お子さんは必ず転校しているはずなので、転校前後の小学校の通知表を突き合せれば、自ずと別居開始時期は特定できるわけです。そう思って担当裁判官である私から妻の代理人弁護士に対し、お子さんの通知表を提出するように釈明を求めた結果、別居開始時期については妻の供述が正確であることが裏付けられました。当然、結論は妻の勝訴です。記録を読みながら、お子さんが小学生であり、そうである以上、小学生には小学生の生活があるはずだ、ということに気付いたお陰でした。

次に、法律についてみると、これは、先ほど述べたように「事件を通じて勉強する」ということに尽きます。

例えばこんな事件がありました。従業員が100名に満たない会社で労働組合が結成されたのですが、会社代表者(社長)と労働組合の関係がうまくいかず、深刻な労使紛争が日常化してしまいました。最終的に労使紛争の負担に耐えられなくなった社長は、経営意欲を喪失し、会社の帳簿が債務超過であることを奇貨として、憎っくき労働組合を壊滅させるために破産を申し立てたのですが、このような破産申立て

が労働組合法上の不当労働行為（労働組合法7条1号）に該当するか否かが争われました。破産法の論理からすると、会社が債務超過である以上、破産宣告をするほかありませんし（破産法16条1項、15条）、会社がなくなれば労働者は全員職を失うので（民法631条、破産法53条）、労働組合は存在基盤を喪失します。社長がまさにそれを狙っていたことは証拠上明らかだったので、いかにも労働組合に敵対的な行為であり、不当労働行為と言いたくなります。しかし、破産により会社の法人格が存在しなくなってしまうと、そもそも労働者が労働条件の改善を求めて交渉をする相手もいなくなるわけで、これは、不当労働行為以前の問題ということになります。この件については先行文献が当時あまり存在しなかったのですが、色んな文献や裁判例を丁寧に調査した上で、最終的な結論を出すことができました（大阪地判平成9年10月29日判タ974号120頁）。これは、裁判長である中路義彦部総括判事をはじめとする3人の裁判官が丁寧に調べて検討することで、法律を味方につけることができた事例であったと思っています。

4 裁判官は一人だけで決めるのか

民事単独事件を担当する裁判官は、最後は一人で決めなければならないわけですが、判断が難しい事件は必ずありますので、そういう事件は付合議決定をして合議事件にした方がよいに決まっております。

合議事件では、期日進行に始まって判決の内容まで3人の裁判官の合議が繰り返されます。基本的には、主任裁判官である陪席裁判官が記録を検討した上で合議メモという議論の叩き台となる文書を作成し、これに基づいてもう一人の陪席裁判官及び裁判長との間で意見を戦わせるわけですが、研究者の研究会とは、絶対に結論を出さねばならない点が決定的に違います。身も蓋もない言い方をすれば訴訟関係者

の中で誰を不幸にするか、という相談ですから、責任は重大であります。したがって、裁判官の合議はいつも真剣勝負です。

合議にはルールがありまして、まずは「一番立場が下の者から発言せよ」というものがあります。戦前の裁判所構成法122条には、「評議の際各判事意見を述ぶるの順序は官等の最も低き者を始とし裁判長を終とす。官等同きときは年少の者を始とし受命の事件に付ては受命判事を始とす。」という規定がありました。現在の裁判所法76条は、「裁判官は、評議において、その意見を述べなければならない。」と定めるにとどまりますが、現在でも、裁判所での合議に当たっては、この発言順序に関するルールが慣習として守られております。そのため、合議は特に若手の裁判官を鍛える修練の場となっております。どういうことかということ、若い裁判官は、合議では必ず率先して意見を述べなければならないため、当然、先輩裁判官に理由を求められたり反論されたり問題点を指摘されたりします。つまり、特に最初のうちは必ずぼこぼこに叩かれるのです。しかし、先輩の意見だからといって常に正しいとは限りません（わざと間違った意見を述べてカマをかけてくる先輩だっていないとは限りません。）。行政組織としての統制上、必ず上司・部下とか先任・後任という相互の立場の違い、すなわち地位による発言力の制度的な強弱がある行政官とは異なり、お互いに憲法上の独立が認められた、建前上は平等な立場にある裁判官同士である以上、合議ではそこで簡単に引き下がってはいけないのでありまして、先輩の意見が自分の意見の短所を的確に突いているのかどうか、逆に先輩の意見に問題点はないのか、あるいは自分の意図がまだ十分に伝わっていないのかわかり、といったことを即座に考えて、その場で直ちに意見を述べるのが要求されるのです。昔はこれを「合議は腰だめ（射撃）」と言いました。近接戦闘で不慮の事態が突発した際には、銃床を肩に当てる狙いすました射撃なんてできま

せん。そんなことをしていればこちらが先にやられてしまいます。命中率は低いかもしれませんが、中腰になって脇の下で構えた銃をとにかく発砲し、その場で何とか応戦するのです。これを軍事用語で「腰だめ射撃」というのですが、昭和以前の裁判官には軍隊帰りも少なくなかったため、合議についてこういう言い方が生まれたものと推察されます。真剣勝負の中でこれを続けておられますと、それまでぼんやりとしか理解できていなかったことが、しゃべりながら一気にすっきりと理解できたり、あるいは机に向かって一人で悩んでいた際には思いもよらなかった意見を思いついたりできるようになります。このように、裁判官は、合議を積み重ねることで「唇でものを考える」ことができるようになるのです。

次に、これも慣習ですが、「合議は乗り降り自由」というルールがあります。結論に向けた合議を続けていく中で、自分が言った意見であっても他者の意見に理由があると思えばいつでも意見を変えてよい(変えるべきである)、というルールです。このルールがあるお陰で、先ほど述べた「いったん決めたことを変えられない」という弊害を防ぐことができます。そうはいっても、人にはプライドがありますから、せっかく自分でよく考えたつもりの意見が合議体の他の裁判官の意見によって粉碎されたりすると、なかなかそれを認めたくないという気持ちになりがちです。しかし、合議というのは裁判官の承認欲求を満たす作業ではありません。あくまでもよりよい裁判をするのが目的なのです。そうである以上、このような小さなプライドにこだわるようでは裁判官の仕事をしていることになりません。自分の意見がどこまで正しく、どこから先がそうでないのかについて冷静に判断できるようでない、せっかくの「乗り降り自由」のルールも画餅に帰してしまいかねないのです。これもまた、裁判官がよく戒心しなければならないところです。そしてこのルールは、若手裁判官だけではなく先輩裁判

官や裁判長にも当然妥当します。独立した平等の立場にある裁判官の合議の場では、年次や立場ではなく、意見の正当性だけが問題にされるからです。

このルールに関連して、「裁判官は一生黒鉛筆」という言葉がありました。行政文書というのは、かつては部下が黒鉛筆で起案した草稿に決裁権を持つ上司が赤鉛筆や赤ペンで加除添削を行う(「朱を入れる」と言います。)ことで作成されたため、黒鉛筆を卒業して赤鉛筆を使えるということは、行政官として昇進したことの証明でもあったわけです。しかし、裁判官は、どんなに昇進して偉くなっても、合議体の若い陪席裁判官の起案した判決書の草稿に手を入れる際に決して赤鉛筆や赤ペンを使いません。必ずあとで消しゴムを使って書き直しができる黒鉛筆を使います(現在ではワードプロセッサ・ソフトウェアの校閲機能がしばしば用いられますが。)。これは、先輩裁判官が手を入れた部分であっても、若い陪席裁判官はそれに反論することが当然に許されており、仮にその反論が正当であると考えれば、先輩裁判官はいつでもそれを書き直すことが含意されているからです。

さて、合議体か単独体かを問わず、裁判官がそれ以外の者と相談しながら結論を決めていくことが制度化されていることもあり、現在では、特にこの場合を「合議」ではなく「評議」と言い慣わしていると思われれます。具体的には、皆さんご存じの裁判員制度がその典型例ですが、それ以外にも、民事調停委員、家事調停委員、家庭裁判所の参与員、簡易裁判所の司法委員、あるいは労働審判員などがあります。

一般人の司法参加の話になりましたから、ここで、プロとアマという話をしておきたいと思います。裁判員など一般の方々(アマチュア)は、法律知識がありませんからある事件を目の前にしたときに、正邪善悪の観念に従って判断を下すほかありません。しかし、多くが一般常識を心得た方々ですから、彼らの出す結論とい

うのは、法律家（プロフェッショナル）にとっても受入れ可能というか、法律家にとっても納得のいく結論である場合が非常に多いのです。仮にそうだとすると、法律家という専門家は、いったい何のために存在しているのでしょうか。プロとアマの違いは何なのでしょう。

この問いに対する答えは様々だと思いますが、私は、自分自身の事件に対する判断、すなわち自分が事件について感じていることや考えていることを、理屈で説明できるか否かだと思うのです。すなわち、自分の判断を理屈できちんと説明する技術を備えた人がプロの法律家であり、それが求められていないのがアマだということです。英米諸国の陪審裁判で陪審員に対して理由の説明が求められていないことは、示唆的です。したがって、皆さんに求められているのは、まさに事件に対する自分の判断を法的に正確に、すなわち法的な概念や用語を正確に用いて説明する能力なのです。条文や学説は、ここで自分の判断を「正確に」伝えるための共通言語というか、共通のプラットフォームになります。法律の世界で言葉の正確性が重視される所以です。なお、この「共通言語」という考え方は、本学名誉教授で最高裁判所判事をお務めになった藤田宙靖先生の『最高裁回想録』（有斐閣、2012年）145頁、同『裁判と法律学』（有斐閣、2016年）60頁以下の受け売りです。是非これらの本をご参照いただければと思います。

皆さんが司法試験で求められているのは、このように自分の判断を正確に説明する能力です。しかし、司法試験に合格しても、それだけでは二流のプロです。二流にならなければ絶対に一流になれないという意味で、二流になることは極めて貴重なのですが、しかし、ここで成長を止めてはいけません。一流のプロというのは、自分の判断を、法的な正確性を損なわずに、しかし専門用語に頼らずに非専門家（アマ）に理解させる能力を持った人です。このような能力は、先ほど述べた裁判員や労働審判員の方々

との評議でも求められますし、何より法律家が一般の人（事件の当事者や弁護士への依頼人）に自分の考えを正確に伝える上で必要不可欠と考えます。皆さんには、是非とも一流のプロを目指してほしいと思います。

裁判官の決断に話を戻しますと、裁判官は、事件の当事者に対して相談を持ち掛けることもあります。先ほども出てきた釈明権の行使（民訴法149条）がこれに当たります。当事者に対して説明を尽くさせることは、その敗訴責任を正当化する上で重要です。仮に先ほどの離婚事件で、提出されたお子さんの通知表を突き合せたところ、夫の供述が説得的であるという結果が出た場合、さらに妻に対して反論やさらなる反証をする機会を与えなければなりません。その機会を与えられたのに的確な反論・反証ができずに敗訴に至ったのであれば、妻の側は、これを受け入れてもらうしかないと思うのです。

さらに、これは制度ではなく慣習のようなものですが、裁判官は、事件処理に困ったら、割と気安く同僚の裁判官に相談することが日常的にみられます。同僚の中にはその法分野について自分よりよく知っている人もいれば、過去に同種の事件を扱ったことがある人もいますからです。自分にとって新たな法分野を扱う部門（行政事件部や知的財産権事件部など）に着任した場合、その裁判官は、最初の3か月くらいは周囲に質問しまくるものです。周囲も、相談を持ち掛けられれば必ず自分の手を止めて応じてくれます。もちろん、最後の決断は事件担当裁判官がすることは、当然の前提です。

5 優れた法律家とは？

以上、裁判官ないし法律家の決断に焦点を当ててお話をしてきましたが、最後に裁判官を含めて優秀な法律家に求められる資質についてお話しておきます。

ところで、腕前だけが優れている歯科医とい

うのは、あるいはあり得るのかもしれませんが、腕前だけが優れている法律家というのはあり得ません。法律家は、生身の人間を相手にする仕事ですから、周囲の信頼を得ないと仕事にならないのです。このことを踏まえて申しますと、優秀な法律家に求められる第一の資質は、何よりも「愚直」ということです。とにかく、愚直であることが決定的に重要です。

実務法曹として仕事をしておりますと、どうしても嫌なことや後回しにしたいこと、あるいは避けて通りたいことが出て来ます。しかし、そういうときに決して逃げてはいけません。あるいはいい加減なことを言って誤魔化してもいけません。それが必要であるならば、そういう避けて通りたいことに真正面から真摯に向き合い、問題の解決に当たること、これが愚直ということの一つの具体的な表れだと思えます。このような愚直さがない限り、他のいかなる資質に恵まれたとしても、決して優れた法律家とはいえませんし、学びも成長も実を結びません。愚直であることは、全ての法律家にとって出発点であり終着点でもあります。

次にそのような愚直さを備えた上で、ということになりますが、私が勝手に恩師と考えている故・平井宜雄先生（元東京大学名誉教授）の著書（平井宜雄『債権総論（第2版）』（弘文堂、1994年）2頁）の「はしがき」を、そのままここに引用したいと思えます。

「私の考えるところによれば、法律家的能力が最も試される時とは、或る条文の解釈や判例の動向と言った、既存の法状態についての知識の有無を尋ねられた時ではなく、これまで全く議論されていなかった法律問題、考えたこともないような法律問題に直面させられた時である。そのような時に、既存の法律的知識を言わば総動員して、それとの関連を見失わないようにしながら、問題の解決に到達するためのいくつかの異なった考え方を示し、そのうちから筋のおった一つの考え方を選択し、その論拠を主張し説得するのが、法律家的能力なのであ

り、そしてその時にあたって問題を考える際の最も有力な手がかりが、或る制度や条文は本来どのような場合を念頭に置いて規定されたのかを理解しておくことなのである。」

私は、優れた法律家の説明は以上で完全に尽きていると思っております。ただ、ここで話をおしまいにしても物足りないかもしれませんから、二つの事例をいわば皆さんに対する禅の公案としてお話しておきましょう。いずれも私が裁判官の職にあった際に悩んだ事件ですが、事件発生地はいずれも仙台市周辺にしておきます。皆さんにおかれましては、是非これらの事件を素材にして原告と被告のいずれを勝たせるべきかについて議論を交えてほしいと思います。もちろん、正解はありません。

一つ目の事件の原告Xは、やや高齢の女性で、年金生活者ですが自分が所有する仙台市青葉区内の建物に居住しております。一人息子Aがおりますが、結婚して東京都で暮らしていたところ、この息子Aが不貞を働いたために夫婦仲が悪化しました。そのため、妻Yつまり原告Xの義理の娘ですが、これが夫Aとの別居を決意したものの、大阪府の自分自身の実家には事情があって帰れなかったため、子供ら2名を連れて義理の母に当たる原告Xの建物に転がり込んできたのです。原告Xは、自分の息子Aの不始末ということもあり、義理の娘Yと孫2名を自宅に住まわせて学校に通わせたのですが、2年ほどすると、こんどは義理の娘Yとの関係が悪化し、同居生活に耐えきれなくなって自宅を退去し、しばらくの間、市内のホテル暮らしをした上で、太白区のアパートに入居しました。こんな生活が1年ほど続きましたが、原告Xとしては、2名の孫は可愛い義理の娘Yに追い出されたような状態ですし、何より生活に不便だったので、ついに義理の娘Yを被告として、自宅の所有権に基づき建物明渡請求訴訟を提起した、という事案です。ちなみに、子供らは、兄が県立高校1年生、妹が市立中学2年生で、被告（義理の娘）Yにはパート収入しかなく、

その夫（原告の息子）Aは、不貞相手と行方をくらまして音信不通です。さて、原告Xの請求を認容すべきでしょうか、棄却すべきでしょうか。

二つ目の事件の原告Xは、中年の女性です。原告Xは、夫Aと婚姻して仙台市内で同居していましたところ（子供はいません）、夫Aは、ある時から石巻市の実家に帰って別居を開始し、妻Xのもとに帰らなくなったばかりか、はっきりと妻Xとの連絡を避けるようになりました。理由は証拠上不明です。そんな生活が1年経過したところ、夫Aは、病気で亡くなってしまいます。これを看取ったAの両親Yらは、息子Aが妻Xを避けていた理由は不明ながら、息子Aがそのような態度をとっていたことには深い理由があるに違いないと忖度し、義理の娘Xに何も知らせずに息子Aの葬儀を終わらせ、没後四十九日になってから初めて義理の娘Xに対してその旨を知らせました。原告Xは、これに憤慨し、義理の両親Yらが、Xが夫Aの葬儀に立ち会う機会を奪ったために精神的苦痛を受けたと主張して、義理の両親Yらを被告として慰謝料の支払いを求める訴訟を提起した、という事案です。さて、原告Xの請求を認容すべきでしょうか、棄却すべきでしょうか。

これらの事件は、いずれも裁判官の間でも意見が分かれ得るケースでして、まだ司法修習生にすらなっていない皆さんには難しすぎるかもしれません。しかし、このような事件を考える際に、先ほども述べましたが、皆さんはプロを目指しているのですから、一般人（アマチュア）の方のように正邪善悪の観念や直感だけから結論を導いたりしてはいけません。そういう判断の仕方では、法律家の仕事をしていません。まずは法律的知識を総動員して理屈を詰めてください。それが法律家の仕事です。

このことと関連して、実質論と形式論という議論の仕方についてもお話しておきます。ここで実質論とは、事案の性質に照らした当事者間の利益衡量を重視して落ち着き（スワリ）の良

い結論を探ろうとするアプローチ、形式論とは条文の文言解釈などの形式論理を重視して結論を導こうとするアプローチを指します。そしてこれは、まだ私が大阪地方裁判所で若い未特例判事補だった当時と同じ第5民事部で右陪席をしておられた大竹たかし判事から伺った話ですが、大竹判事は、その前に最高裁判所調査官をしておられたのです。最高裁判所に難しい事件が係属すると、担当調査官が最高裁判所判事のために調査報告書を書く前に、調査官室では甲論乙駁の議論になるそうです。しかし、その際に、実質論を優先させた議論は形式論になかなか勝てないというのですね。なぜかという、実質論というのは100人いれば100個考えられるので、自分の意見を勝たせるためにはまず残りの99個を全部潰さなければならないのです。しかし、これは大変難しいことです。他方、形式論というのは、そうであるがゆえに欠点を見つけにくい。したがって論駁しにくいので結果として生き残ってしまうというのです。もちろん、形式論によって得られた結論が珍妙ではお話にならないので、その点は戒心すべきなのですが、この話は、あるべき法律家の議論の在り方というものを示唆していると思います。理想的なのは、実質を伴った形式論でもいいでしょうか、論理として形式的な作法をしっかり守っているけれども、そうでありながら、考慮すべき利害をバランスよく的確に汲み取った議論ということになりそうです。

さて、再々申しますが、裁判官を含む実務法曹の仕事は、誰かを不幸にしてでも法の正義を実現させることにあります。その際、不幸になる人に対して、それを説得する必要があります。こういう場合、「当事者の納得」という言い方をする方もいらっしゃると思いますが、私に言わせれば自分が不幸になるのに納得する人は滅多にいないのであって、要は諦めてもらうのです。しかし、諦めるということは、実は非常に重要なことです。諦めることによって、その人は、人生の次のステップに進むことができるからです。

諦めきれない当事者は、自分を勝たせてくれそうな情報を探し出してきてこれにしがみつこうとします。それがどんなに根拠薄弱なものであったとしても。このような状況下で根拠薄弱又は根拠のない情報を与えてその当事者をいい気持にさせるのは、無責任というかほとんど詐欺です。どこかで引導を渡してあげなければなりません。ここは強調しておきたいのですが、不幸になってしまった当事者に寄り添い、その傷を癒す方法は、必ず別にあるはずで

では、どうやったら諦めてくれるのか。法律論が問題となっている事案であれば、一番説得力があるのは、条文を根拠にすることです。法律の条文は、国会で国民の代表が決めたことなのだから、そこに「あなたの負けです。」と書いてある以上、これは諦めてもらうほかありません。しかし、法律の条文が曖昧であったり、解釈が分かれる場合もあります。この場合、最高裁判所の判例があれば、これが最も諦めさせやすい。なぜならば、「あなたが最高裁判所まで事件を争ってもやっぱり勝てませんよ。」ということになるからです。最高裁判所の判例がない場合、説得的な高等裁判所の裁判例があれば、最高裁判所の判例の次ぐらいに有効なツールになります。その次が、地方裁判所や家庭裁判所の裁判例です。「同じ法律問題についてほかの人は負けているから、あなただけが勝つのは難しいですよ。」ということです。

このように考えると、実は、皆さんが勉強している学説の説得力には限界があるのです。偉大なる〇〇教授が教科書でそう書いている、と言われたところで、〇〇教授と面識も何もない事件当事者にはまるで響かないからです（だからと言って、学説に価値がないと申し上げているわけではありません。この点については、先ほどの藤田宙靖先生の著作に記載のお考えに全面的に賛成します。）。そうすると、当事者にすれば、今日の前にいる法律家（裁判官かもしれないし事件を依頼した弁護士かもしれない）、すなわち皆さんに何と説明してもら

かが重要です。こんなときは、同じ内容を語っていても、自分の言葉で語れているかどうか重要です。借り物の言葉では、当事者の心には響きません。そして、自分の言葉で語れるかどうかは、ひとえに、自分自身が、文字どおり法律的知識を総動員して考え尽くしたか否かにかかっています。考え尽くした言葉には、それにふさわしい響きがあるのです。

どうか皆さんが、自分の言葉で当事者に語りかけることができるような法律家になってほしいものだと思います。

以上